ŒUVRES POSTHUMES DE M. POTHIER,

DÉDIÉES A MONSEIGNEUR
LE GARDE DES SCEAUX DE FRANCE.

TOME SIXIEME,

Contenant les Traités des DONATIONS ENTRE-VIFS, des PERSONNES & des CHOSES.

A ORLÉANS,
Chez JUL. JEAN MASSOT, Libraire, rue Royale.
A PARIS,
Chez PIERRE-THÉOPHILE BARROIS le jeune, Libraire, Quai des Augustins.

M. DCC. LXXVIII.
Avec Approbation & Privilege du Roi.

00079368

00079368

Digitized with financial assistance from the
Government of Maharashtra
on 25 June, 2016

AVIS

DU LIBRAIRE.

Il n'y a point de Jurisconsulte en France, ni même chez l'Étranger, qui ne connoisse un Livre qui a pour titre (PANDECTÆ JUSTINIANEÆ, IN NOVUM ORDINEM DIGESTÆ : 3 *Vol. in-folio*), imprimé à Chartres, chez LE TELLIER, en 1748 ; on n'ignore pas qui en est l'Auteur.

On sçait que M. le Chancelier D'AGUESSEAU choisit Mr. POTHIER, Conseiller au Présidial d'Orléans, pour réaliser le projet conçu depuis long-temps, de faire une nouvelle Collection des Loix Romaines, distribuées dans leur ordre naturel, & d'en éclaircir le sens par des Notes aussi sçavantes que claires & précises.

C'est après avoir exécuté ce projet d'une maniere qui répondoit aux vues

du Chef de la Magiſtrature, qu'il a compoſé les différents Traités que nous donnons au Public. Les PANDECTES ſont donc un Livre précieux, & qui manque aujourd'hui, par le peu d'exemplaires qu'on en avoit tirés dans le temps qu'il a été imprimé. On ne le rencontre que dans les ventes de Bibliotheques conſidérables, & eſt toujours pouſſé à un prix exorbitant.

L'Étranger en ayant enlevé plus de la moitié de l'édition, il en reſte très-peu d'exemplaires en France ; & j'oſe aſſurer qu'on n'en trouveroit pas ſix exemplaires chez tous les Libraires du Royaume.

Lè bruit qu'on a répandu depuis deux ou trois ans que l'on alloit réimprimer cet Ouvrage, l'a fait diminuer de prix, lorſqu'il s'en trouve un exemplaire dans une vente. Mais cette entrepriſe eſt de conſéquence, & ne ſe peut faire ſans ſe procurer l'Exemplaire ſur lequel M^r^. POTHIER a travaillé pendant dix ans après ſon impreſſion.

Quoique Mr. POTHIER eût passé une quantité d'années à ce travail immense, il ne le jugea cependant pas exempt de corrections & d'augmentations, & après son impression, il s'y remit de nouveau, & nous a laissé un Exemplaire rempli de notes & de corrections écrites de sa propre main.

Cet Exemplaire fut vendu à sa Vente, & fut adjugé à un Docteur-Regent en Droit *, en l'Université d'Orléans, qui en connoissoit le mérite.

Cette Vente étoit cependant garnie de Libraires de Paris & d'Orléans, mais qui vraisemblablement ne firent pas, dans le moment, les attentions requises en pareilles circonstances.

Cet Exemplaire est d'autant plus précieux qu'il contient des Notes, où Mr. POTHIER a changé d'avis, & on doit présumer qu'il ne l'aura fait qu'en conséquence de l'érudition qu'il possédoit.

---

* M. GUYOT, Éditeur des Œuvres Posthumes de M. POTHIER.

L'Acquéreur a donc bien voulu faire un sacrifice de ce dépôt précieux en notre faveur; il est actuellement entre nos mains, & c'est sur cet Exemplaire que nous nous proposons de donner une nouvelle Édition, lorsque nous en aurons obtenu la permission du Chef de la Magistrature; son zèle pour l'éclaircissement des Loix nous assure de son suffrage: mais auparavant, il faut achever l'engagement que nous avons pris envers le public, en lui annonçant les *Œuvres Posthumes* de ce grand homme; ce qui ne pourra être exécuté qu'à la fin de l'année prochaine.

Quoique, dans le troisième Volume *in*-12. & dans le premier Volume *in*-4°. nous ayons donné un *Avis* au sujet des Contrefaçons des *Œuvres Posthumes* de Mr. POTHIER, nous sommes encore obligés de prévenir le Public qu'il a paru, en 1774, une Édition de la *Procédure Civile*, sous le nom de Mr. POTHIER; que cette Édition faite clandestinement, sans Permission ni Pri-

vilége, n'a pu être faite que sur un Manuscrit informe, & copié au hasard par quelque Écolier. Il n'est pas possible dans cet *Avis* de relever les fautes & les omissions que contient cette premiere Édition; & nous l'aurions laissée dans l'oubli, s'il ne nous étoit pas tombé entre les mains un autre Exemplaire portant le titre de *Nouvelle Édition, revue, corrigée & augmentée;* imprimée en 1776, avec Approbation & Privilege du Roi, en date du 3 Mai 1775, à l'adresse de JOSEPH DUPLAIN, *Libraire à Lyon*, & de la *Veuve* ROUZEAU-MONTAUT, *Imprimeur à Orléans*, qui n'en a jamais eu aucun Exemplaire. On ne peut disconvenir que ce Traité ne soit qu'une ébauche de celui que se proposoit l'Auteur de mettre au jour, ou l'ébauche même, copiée par un homme sans connoissance. La preuve en est si évidente, qu'à la *pag.* 180 du premier Volume, on lit: « Si la Partie a été assignée en reprise;
» ou en constitution de nouveau Pro-

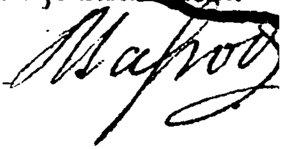
» cureur, & que cette assignation ne
» soit suivie d'aucune procédure pen-
» dant le temps ordinaire, les uns
» pensent qu'il y a lieu seulement à la
» péremption de la demande en re-
» prise; d'autres à la péremption de
» l'instance principale. Mr. POTHIER,
» d'Orléans, est pour ce dernier sen-
» timent, parce qu'il prétend que
» l'assignation en reprise, ou en con-
» stitution, renouvelle l'instance, même
» avant qu'elle ait été déclarée re-
» prise ». Il faut avouer qu'il faut être bien mal-adroit pour annoncer un Ouvrage sous le nom d'un Auteur, & ensuite le citer, lorsqu'il s'agit d'une décision. Quoique la seconde Édition est annoncée comme revûe, corrigée & augmentée, on y lit la même chose à la *pag.* 181. L'augmentation n'est pas considérable, puisque le premier Volume de la premiere Édition contient 328 *pag.* & celui de la seconde 329.

Le Libraire s'étant apperçu, mais trop tard, que l'augmentation qu'il

annonçoit n'étoit pas convaincante, qu'a-t-il fait? Il a retranché une ligne ſur toutes les pages du ſecond Volume, & a fait eſpacer autant qu'il a été poſſible; ce qui lui a donné 27 *pag.* de plus, ſi bien, qu'au lieu de finir à la *pag.* 433, il finit à la *pag.* 459. Ces ſortes de fraudes ne peuvent s'appercevoir que par ceux qui ont une pleine connoiſſance de la Typographie: cependant, en comptant les lignes de la première Édition du ſecond Volume, on en trouve 29, & 28 à la ſeconde. L'augmentation n'eſt donc que la précaution qu'a eu le Libraire de diminuer les pages d'une ligne à la ſeconde Édition. Quant aux corrections, il n'eſt pas poſſible de s'en appercevoir; & on ne dit point de qui elles ſont: il faudroit du moins que le Correcteur ſe nommât, pour juger de ſa capacité.

En outre, on a fait deux Volumes de ce Traité, en l'imprimant ſur des pages courtes & étroites; & nous nous

propoſons de n'en faire que deux Vo-lumes, en y joignant le *Traité de la Procédure Criminelle*, du même Auteur, qui contiendra au moins 330 pages d'impreſſion, voulant remplir nos engagements, ayant annoncé les Œuvres Poſthumes de ce grand homme. Ils paroîtront, au plus tard, à la fin de Juin prochain; & le Public nous rendra juſtice, en conférant les deux Éditions. Tous les Volumes que nous donnerons ſeront toujours ornés du même Fleuron au Titre & ſignés de nous, à la fin de l'*Avis*, ou au Frontiſpice. Cette précaution eſt pour obvier aux Contrefaçons, qui malgré les ſages précautions du Gouvernement ſe multiplient journellement.



TABLE

Des Sections, Articles & Paragraphes contenus dans ce Volume.

TRAITÉ DES DONATIONS ENTRE-VIFS.

ARTICLE PRÉLIMINAIRE, pag. 1

SECTION PREMIERE.

Des personnes qui peuvent donner; à qui on peut donner; & des choses qui peuvent être données, 3

ART. I. *Des personnes qui peuvent donner entre-vifs*, ibid.

ART. II. *Des personnes qui sont capables ou incapables de recevoir des Donations entre-vifs*, 21

§. I. *Des Etrangers.* ibid.

§. II. *Des Mineurs & Interdits*, ibid.

§. III. *Des Religieux*, 23

§. IV. *Des Communautés*, 24

§. V. *Des Maris & femmes, & des héritiers présomptifs,* 25
§. VI. *Des Concubines & des Bâtards,* 29
§. VII. *Des Juges, Officiers, & Ministres de Justice,* 32
§. VIII. *Des Tuteurs, Administrateurs & autres, qui sont incapables de recevoir des Donations des personnes sur l'esprit desquelles on présume qu'ils ont trop de pouvoir.* 35
§. IX. *En quel temps se considere la capacité pour recevoir la Donation, & si l'on peut donner à ceux qui ne sont pas conçus.* 47
ART. III. *Des choses qui peuvent être données entre-vifs,* 49

SECTION II.

DES *Formes des Donations entre-vifs & par quels actes doivent-elles être faites ?* 51
ART. I. *De la Solemnité de l'Acceptation,* ibid.
ART. II. *De la Tradition & de l'Irrévocabilité,* 60
§. I. *De la Tradition,* 68
§. II. *De l'irrévocabilité des Donations entre-vifs,* 76
§. III. *Plusieurs conséquences tirées de la nécessité de la tradition & de l'irrévocabilité des Donations entre-vifs,* 78

§. IV. *Exception à l'égard des Donations faites par contrat de mariage,* 82
ART. III. *De l'Insinuation des Donations,* 83
§. I. *Quelles Donations sont sujettes à l'Insinuation ?* 84
§. II. *Où l'Insinuation doit-elle être faite ?* 97
§. III. *Comment & quand doit-on faire l'insinuation ?* 102
§. IV. *Par qui le défaut d'insinuation peut-il être opposé ?* 107
§. V. *Quelles exceptions peut-on opposer ou non, contre le défaut d'insinuation ?* 113
ART. IV. *Par quels Actes les Donations entre-vifs doivent-elles être faites ?* 120

SECTION III.

DE *l'effet des Donations Entre-vifs; des cas auxquels elles peuvent être révoquées, ou souffrir quelques retranchemens,* 123
ART. I. *De l'effet de la Donation entre-vifs,* ibid.
§. I. *De l'effet de la Donation par rapport au Donateur,* ibid.
§. II. *De l'effet de la Donation, par rapport au donataire,* 127

ART. II. *De la Révocation des Donations, pour cause de survenance d'enfants,* 133.

§. I. *Quelles Donations sont sujettes à cette révocation.?* 135

§. II. *Que requiert la Loi en la personne, du donateur, pour que la Donation soit sujette à la révocation par survenance d'enfants?* 145

§. III. *Quelle espece de survenance d'enfants, donne lieu à la révocation?* 152

§. IV. *Comment se révoquent les Donations par la survenance des enfants; & de l'effet de cette révocation?* 155

§. V. *Quelles fins de non-recevoir peut-on, ou ne peut-on pas opposer contre la demande en révocation de Donation, pour cause de survenance d'enfants?* 161

ART. III. *De la révocation des Donations, pour cause d'ingratitude,* 166

§. I. *Quelles sont les causes d'ingratitude, qui peuvent donner lieu à la révocation de la Donation?* 167

§. II. *Par qui, & envers qui l'offense doit-elle être commise, pour qu'il y ait lieu à la révocation de la Donation?* 173

§. III. *Quelles Donations sont sujettes à la révocation, pour cause d'ingratitude?* 177

§. IV. *De l'effet de la révocation, pour cause d'ingratitude,* 179
§. V. *Quelles fins de non-recevoir sont admises contre cette action?* 185
Art. IV. *Du Droit de Retour,* 186
Art. V. *Du retranchement des Donations pour la Légitime des enfants,* 189
§. I. *Quels enfants peuvent demander la Légitime?* 190
§. II. *Des Donations qui sont sujettes au retranchement de la Légitime,* 194
§. III. *Comment se fait la supputation de la Légitime? & quels enfants doit-on compter pour régler la portion du Légitimaire?* 199
§. IV. *Quelles choses s'imputent sur la légitime?* 203
§. V. *Quand les Donations entre-vifs souffrent-elles retranchement pour la légitime des enfants? Dans quel ordre? Et si la demande en légitime a lieu contre les tiers acquéreurs?* 204
§. VI. *De l'effet du retranchement des Donations pour cause de légitime,* 210
§. VII. *Quelles fins de non-recevoir ont lieu contre la demande en retranchement de la légitime?* 214
Art. VI. *Du Retranchement que souffrent dans quelques Coutumes les Donations entre-vifs, pour la Légitime Coutumiere,* 216

§. I. *Par quelles perſonnes peut être pré-tendue la Légitime Coutumiere ?* 217
§. II. *Quelles Donations ſont ſujettes à ce retranchement ?* 218
§. III. *En quel cas y a-t-il lieu à cette Légitime ?* 219
ART. VII. *Du retranchement que peuvent ſouffrir les Donations par le premier chef de l'Edit des Secondes-Nôces*, 223
§. I. *Quelles eſpeces de Donations ſont ſujettes à ce retranchement ?* 225
§. II. *Quand y a-t-il lieu au retranchement porté par l'Edit ?* 232
§. III. *Lorſqu'une femme, depuis ſon premier mariage, a épouſé ſucceſſivement pluſieurs maris, peut-elle donner à chacun une part d'enfants, ou ſeulement une part d'enfant à eux tous ?* 240
§. IV. *De l'effet de l'Edit*, 241
§. V. *Si les enfants du premier mariage peuvent, du vivant de leur mere donatrice, renoncer au bénéfice de cet Edit*, 248
§. VI. *Queſtions touchant les Donations de part d'enfants*, 250
ART. VIII. *Du ſecond chef de l'Edit des ſecondes Nôces*, 254
§. I. *Quelles choſes ſont compriſes en ce ſecond chef de l'Edit ?* 255

§. II. *De l'effet du second chef de l'Edit*, 260

§. III. *A quels enfants doivent être réservés les biens donnés à leur mere*, 266

§. IV. *Quelques cas; dans lesquels la seconde disposition de l'Edit doit cesser*, 270

§. V. *Si les enfants du premier lit sont exclus de prendre part dans les dons du second mari?* 272

ART. IX. *De l'extension que les Coutumes de Paris & d'Orléans ont apporté à l'Edit, à l'égard des conquêts du premier mariage?* ibid.

§. I. *Quels biens sont compris dans cette disposition?* 273

§. II. *De la différence que la Coutume d'Orléans met entre le second mari & les étrangers, touchant la défense qu'elle fait à la femme qui se remarie, de disposer des conquêts.* 277

§. III. *En quoi different les dispositions des Coutumes de Paris & d'Orléans, touchant les conquêts, & le second chef de l'Edit, touchant les choses données par le premier mari?* 283

Premiere Différence, 285

Seconde Différence, ibid.

Troisieme Différence, 286

Quatrieme Différence, 287

§. IV. *Quand les dispositions des Coutu-*

mes de Paris & d'Orléans cessent-elles d'avoir lieu? Et si elles s'étendent à l'homme qui se remarie, 288

TRAITÉ DES PERSONNES ET DES CHOSES.

PREMIERE PARTIE.

Des Personnes, 291

TITRE PREMIER.

Division des Personnes en Ecclésiastiques, en Nobles, Gens du Tiers-Etat, & Serfs, ibid.

SECT. I. *Des Ecléstiastiques, & de leurs Privileges,* ibid.

SECT. II. *De la Noblesse & de ses Privileges; comment elle se perd; de quelle maniere elle se recouvre, & des Usurpateurs de Noblesse,* 299

ART. I. *De la Noblesse de race,* 300

ART. II. *De la Noblesse de concession,* 304

ART. III. *Des Privileges de la Nobleſſe*, 323

ART. IV. *Comment ſe perd la Nobleſſe*, 328

ART. V. *Comment ſe peut recouvrer la Nobleſſe*, 333

ART. VI. *Des Uſurpateurs de la Nobleſſe*, 334

SECT. III. *Des Gens du Tiers-Etat*, 335

SECT. IV. *Des Serfs*, ibid.

TITRE II.

SECONDE Diviſion des Perſonnes, en Regnicoles & Aubains, 339

SECT. I. *Quelles Perſonnes ſont Citoyens ou Regnicoles? Quelles Perſonnes ſont Etrangers ou Aubains?* ibid.

SECT. II. *En quoi l'état des Aubains differe-t-il de celui des Citoyens?* 346

SECT. III. *Comment les Etrangers peuvent acquérir les droits de Citoyens?* 365

SECT. IV. *Comment les François perdent les droits de Regnicoles*, 371

TITRE III.

DIVISION des Perſonnes, par rapport à celles qui ont perdu la vie civile, & celles qui l'ont recouvrée, 375

SECT. I. *De ceux qui sont incapables d'effets civils, par la Profession dans un Ordre Religieux,* 377

SECT. II. *Des Morts civilement, par la condamnation à une peine qui emporte mort civile,* 397

SECT. III. *Des Infames,* 406

TITRE IV.

DIVISION *des Personnes en Légitimes & Bâtards.* 413

TITRE V.

DIVISION *des Personnes tirée de l'âge, & du Sexe & d'autres causes* 415

TITRE VI.

DIVISION *des Personnes, par rapport aux différentes puissances qu'elles ont droit d'exercer sur d'autres, ou qui s'exercent sur elles,* 418

SECT. I. *De la puissance maritale,* ibid

SECT. II. *De la puissance paternelle* ibid

SECT. III. *De la Garde noble & Bourgeoise,* 425

SECT. IV. *De la Tutelle,* ibid

Art. I. *Combien y a-t-il d'especes de Tutelles?* ibid.
§. I. *De la Tutelle légitime*, 431
§. II. *De la Tutelle dative*, 435
Art. II. *Des causes d'excuses de Tutelle*, 439
Art. III. *Du pouvoir des Tuteurs*, 444
§. I. *Du pouvoir sur la personne*, ibid.
§. II. *Du pouvoir sur les biens*, 446
Art. IV. *Des Obligations du tuteur*, 454
Art. V. *Des manieres par lesquelles finit la tutelle.* 463
Art. VI. *Du compte de tutelle*, 466
Sect. V. *De la Curatelle*, 473
Art. I. *Des Curateurs aux Sourds, Muets, Fols, Prodigues & autres semblables Personnes*, ibid.
Art. II. *Des Curateurs des Mineurs*, 476
Art. III. *Des Curateurs aux ventres*, 478

TITRE VII.

Des Communautés, 480
Art. I. *En quelles choses les corps ont-ils moins de droit que les particuliers*, 485
Art. II. *Quels sont les avantages des Communautés sur les Particuliers*, 504

SECONDE PARTIE.

Des Choses, 505
§. I. *De la Division des Choses corporelles, en meubles & immeubles,* 506
§. II. *De la Division des Choses incorporelles en meubles & immeubles,* 519
§. III. *Des choses qui ont une situation, & de celles qui n'en ont pas,* 536

Fin de la Table.

TRAITÉ
DES DONATIONS
ENTRE-VIFS.

ARTICLE PRÉLIMINAIRE.

Nous n'admettons dans le Droit François que deux formes de diſpoſer de nos biens à titre gratuit : la Donation entre-vifs & la teſtamentaire. *Ordonnance de* 1731. *art.* 3.

La Donation entre-vifs, eſt une convention par laquelle une perſonne, par libéralité, ſe deſſaiſit irrévocablement de quelque choſe au profit d'une autre perſonne qui l'accepte.

Les Donations entre-vifs ſont ou directes, ou fideicommiſſaires; elles ſont directes, lorſqu'elles ſe font ſans l'inter-

pósition d'une personne tierce ; elles sont fideicommissaires, lorsqu'elles sont faites par l'interposition d'un premier donataire, qui est chargé de restituer les choses données au second. Nous avons parlé de cette derniere espece au Traité des Substitutions.

La Donation entre-vifs est du droit des gens ; nos Loix civiles l'ont assujettie à certaines formes. Nous traiterons d'abord :

1°. Des personnes qui peuvent donner ; à qui on peut donner, & des choses qui peuvent être données.

2°. Des formes des Donations entre-vifs, & par quels actes elles doivent être faites ?

3°. De l'effet des Donations entre-vifs, & des cas auxquels elles peuvent être révoquées, ou souffrir un retranchement.

SECTION PREMIERE.

Des personnes qui peuvent donner ; à qui on peut donner ; & des choses qui peuvent être données.

ARTICLE I.

Des personnes qui peuvent donner entre-vifs.

LA Donation entre-vifs étant du droit des gens, il s'ensuit que les personnes qui jouissent du droit des gens, quoiqu'elles ne jouissent pas du Droit civil, peuvent donner entre-vifs. C'est pourquoi les Aubains peuvent donner entre-vifs, quoiqu'ils ne puissent pas le faire par testament. La raison de différence est que le testament appartient en entier au Droit civil ; le droit de tester ne peut par conséquent appartenir qu'aux Citoyens pour qui la Loi civile est faite ; au lieu que la Donation entre-vifs étant une convention, elle est comme nous l'avons dit du droit des gens, auxquels les Aubains participent.

Si les Religieux ne peuvent donner, ce n'eſt pas parce qu'ils ſont privés des droits civils ; mais c'eſt que ne pouvant rien avoir, ils n'ont rien qu'ils puiſſent donner.

Ceux qui, étant hors du Cloître, ont un pécule, peuvent diſpoſer par Donation entre-vifs des effets de leur pécule.

Les femmes mariées étant inhabiles à faire quoi que ce ſoit, ſi elles ne ſont autoriſées par leurs maris, elles ne peuvent, ſans autoriſation de leurs maris, donner entre-vifs ; mais elles le peuvent avec ſon autoriſation.

Les mineurs de vingt-cinq ans ne peuvent donner entre-vifs, parce que la Loi civile les prive, à cauſe de l'infirmité de leur âge, de la diſpoſition de leurs biens.

Si ils étoient émancipés, ſoit par le mariage, ſoit par Lettres, ils pourroient donner entre-vifs des effets mobiliers, l'émancipation leur donnant le droit de diſpoſer de ces ſortes de choſes ; mais ils ne pourroient donner aucun immeuble, toute aliénation de leurs immeubles leur étant interdite.

Il eſt évident que les Inſenſés ne peuvent donner, puiſque la Donation renferme un conſentement dont ils ne ſont pas capables. Cela a lieu, quoique l'In-

ſenſé ne fût pas interdit par Sentence lors de la Donation qu'il auroit faite ; mais en ce cas, c'eſt à ceux qui l'attaqueroient à juſtifier qu'au temps de la Donation, le donateur n'avoit pas l'uſage de la raiſon.

Il en eſt autrement du Prodigue ; il n'eſt pas par lui-même incapable de donner, puiſqu'ayant l'uſage de la raiſon, il eſt capable de conſentement. Ce n'eſt que par la Sentence du Juge, qui, en le privant de l'adminiſtration & de l'aliénation de ſon bien, le rend incapable de donner ; d'où il ſuit que les Donations qu'il auroit faites avant cette Sentence, quoiqu'il méritât lors l'interdiction, ſont valables.

Si un Interdit, pour cauſe de démence, avoit recouvré la raiſon, & qu'il eût fait depuis une Donation, avant néanmoins que d'avoir été relevé par Sentence, la Donation ſeroit-elle valable ? Ricard dit qu'oui. La Loi premiere, ff. *de curat. furioſo*, ſemble autoriſer ce ſentiment ; car en parlant des fous & des furieux, elle dit : *Tamdiù erunt ambo in curatione quamdiù vel furioſus ſanitatem, vel ille ſanos mores receperit. Quod ſi evenerit ipſo jure deſinunt eſſe in poteſtate curatorum.*

Cet Auteur conclut de ces mots, *ipſo*

jure, que l'Interdit qui a recouvré la raiſon, recouvre de plein droit, & ſans qu'il ſoit beſoin d'une Sentence du Juge qui le releve, la faculté de diſpoſer de ſes biens; & en conſéquence il penſe que le donataire peut défendre la Donation qui lui a été faite, en juſtifiant que le donateur, lors de la Donation avoit recouvré la raiſon. Je penſe qu'il ſeroit dangereux d'admettre en ce cas un donataire à la preuve d'un pareil fait; & que le donateur qu'on prétend avoir recouvré la raiſon, doit demeurer ſous l'interdiction juſqu'à ce qu'il ſe ſoit fait relever. En cela il ne ſouffre aucun tort, puiſque ne tenant qu'à lui de faire conſtater au Juge du recouvrement de ſa raiſon, il doit s'imputer s'il ne l'a pas fait. Quant à la Loi premiere, ff. *de curat. furioſ.* où il eſt dit: *Ipſo jure deſinunt eſſe in curatione*. Wiſſembach, *ad hunc titulum*, remarque que cela doit s'entendre avec cette limitation; *ita tamen ut prius Judici de recepta mentis ſanitate, aut ſanis moribus conſtare fecerint.*

Un ſourd & muet, qui ne ſçait pas écrire, ne peut donner des ſignes certains de ſa volonté, d'où il ſuit qu'il eſt dans le cas de l'interdiction, & par conſéquent qu'il ne peut donner entre-

vifs. Il en eſt autrement de celui qui eſt ſeulement ſourd ou muet.

Un malade, de la maladie dont il meurt par la ſuite, ceſſe d'être capable de donner entre-vifs, dès que ſa maladie ſe déclare avoir un trait prochain à la mort. Les Coutumes de Paris, *art.* 277. & d'Orléans, *art.* 297. en ont des diſpoſitions. Elles diſent que » toutes » Donations, encore qu'elles ſoient con- » çues entre-vifs, faites par perſonnes » giſants au lit malades de la maladie » dont ils décedent, ſont reputées faites » à cauſe de mort, & teſtamentaires, » & non entre-vifs.

La raiſon de ces diſpoſitions eſt que les Donations faites par perſonnès qui ſont en cet état, ne peuvent plus avoir le caractere de libéralité propre aux Donations entre-vifs, lequel conſiſte à préférer pour les choſes données le donataire à ſoi-même; *qui inter vivos donat, mavult donatarium habere quàm ſe.* Elles n'ont que celui des Donations pour cauſe de mort, qui conſiſte à préférer le donataire, non pas à ſoi, mais à tout autre. *Qui donat mortis cauſâ, mavult ſe habere quàm donatarium, donatarium autem magis quàm ſuum hæredem.* En effet on ne peut pas dire, à proprement parler, qu'un donateur, qui ſe voit tou-

cher à sa fin, préfere le donataire à lui-même, lorsqu'il lui donne une chose qu'il ne peut plus conserver, & que la mort lui va enlever.

Ces dispositions de Coutumes auroient-elles lieu, si le donateur avoit expressément déclaré par l'acte de Donation, que son intention étoit que la Donation eût le même effet que s'il eût donné en pleine santé, & qu'il avoit volonté de donner, quand même il pourroit compter sur une longue vie? Il faut dire que la Donation n'en seroit pas moins pour cause de mort, parce qu'une personne s'abuse elle-même quand elle est dans cet état; & quoiqu'elle pense alors qu'elle donneroit également, si elle étoit en santé, il ne s'ensuit nullement qu'elle auroit la même volonté si elle y étoit effectivement. Quelques protestations que fasse alors le donateur, il ne peut plus être censé préférer le donataire à lui-même dans une chose qu'il ne peut plus conserver, & par conséquent sa Donation ne peut plus avoir le caractere de Donation entre-vifs, & être une vraie Donation entre-vifs, en quelques termes qu'elle soit conçue. Tel paroît être l'esprit de nos Coutumes, qui est en cela différent du Droit Romain, suivant lequel un mourant ne laissoit pas de

donner entre-vifs. *Ita ut moriens magis quàm mortis causâ donasse videretur.*

Il suit de ces principes que, pour que les dispositions des Coutumes aient lieu, il faut que deux choses concourent touchant la maladie, & le temps auquel la Donation a été faite.

1°. Il faut que dans le temps auquel la Donation a été faite, la maladie fût dès-lors déclarée mortelle.

Que si la Donation a été faite dans le commencement d'une maladie qui paroissoit peu dangereuse, quoique depuis ayant empirée elle ait conduit le donateur au tombeau, la Donation ne sera pas reputée faite pour cause de mort, puisqu'elle a été faite dans un temps où le donateur ne croyoit pas mourir.

2°. Il ne suffit pas que la maladie fût, lors de la Donation une maladie déclarée mortelle, il faut encore qu'elle eût trait à une mort prochaine. Que si la la maladie, lors de la Donation, étoit mortelle de sa nature, mais qu'elle n'eût trait qu'à une mort éloignée, & n'empêchât pas le donateur de pouvoir encore espérer plusieurs années de vie, telle qu'est, par exemple, une pulmonie qui n'est pas encore parvenue à un certain période; en ce cas, la Donation ne sera pas reputée pour cause de mort, car on

ne peut pas dire, en ce cas, que le donateur n'a donné la chose que parce qu'il ne pouvoit plus la conserver.

Quelques Coutumes déterminent un temps dans lequel il faut que la mort soit arrivée, pour que la maladie soit censée avoir eu un trait prochain à la mort, & pour que la Donation soit par conséquent reputée pour cause de mort. Par exemple, dans la Coutume de Normandie, il faut que le donateur soit mort dans les quarante jours; à Montargis, il faut qu'il soit mort dans les trente jours. Ces Coutumes doivent être renfermées dans leur territoire; mais dans celles qui n'ont pas déterminé le temps, comme sont celles de Paris & la nôtre, il est laissé à l'arbitrage du Juge qui doit juger par les circonstances, autant que par le temps que le donateur a vêcu depuis sa Donation, si la maladie avoit un trait prochain [illegible] mort.

Dans cette vari[illegible] Coutumes, dont les unes fixent le [illegible] à trente, les autres à quarante jours, les autres le laissent à l'arbitrage du Juge, c'est celle où les biens sont situés qui doit décider; car les Statuts qui n'ont pas pour objet l'état des personnes, mais le droit ou la maniere de disposer des choses, sont des Statuts réels qui exercent leur

empire ſur toutes les choſes ſituées en leur territoire, & non ſur aucune autre, ſelon la nature des Statuts réels.

Si les choſes données étoient des effets mobiliers ou des rentes conſtituées, comme ces choſes n'ont pas de ſituation, c'eſt pour lors la Coutume qui régit la perſonne du donateur, c'eſt-à-dire, celle de ſon domicile, qui doit décider.

Les Coutumes de Paris & d'Orléans parlent de *perſonnes giſants au lit :* la Donation en ſeroit-elle moins reputée pour cauſe de mort, parce que le donateur, lors de ſa Donation auroit été dans ſon fauteuil, ſi d'ailleurs, dès ce temps, la maladie avoit un trait prochain à la mort? Sans doute qu'elle n'en ſeroit pas moins reputée pour cauſe de mort, car c'eſt ſur le trait prochain à la mort [illegible] eſt fondée la raiſon de la coutume [illegible] ſur la circonſtance ſi le donat[illegible]oit giſant au lit ou non; cette circonſtance étant par elle-même fort indifférente à la raiſon de la Loi. Si la Coutume l'a exprimée, elle ne l'a fait que pour exprimer la gravité de la maladie qu'elle exigeoit, & non comme une condition de ſa diſpoſition qui dût être littéralement obſervée. Il y a de certaines maladies

qui ne permettent pas au malade de garder le lit; comme par exemple l'hydropisie. Certainement la Donation faite par un hydropique dans les derniers périodes de sa maladie & peu de jours avant sa mort, n'en sera pas moins réputée pour cause de mort, parcequ'il étoit dans son fauteuil.

Il y a plus de difficulté sur la question de savoir si la Coutume ayant parlé de la maladie dont le donateur décede, une Donation entre-vifs, & faite par un malade dans un temps où on désespéroit de sa vie, & qui néanmoins, contre toute attente a été guéri, doit être reputée pour cause de mort, & si en conséquence le donateur revenu en santé, la peut revoquer. La lettre de la Coutume paroît décider pour la négative; mais je pense avec Duplessis que si on prend bien son esprit, on doit au contraire décider pour l'affirmative. En effet, une donation faite par un malade qui est mort par la suite de la maladie, étoit dès ce temps & avant que la mort fût survenue, non une Donation entre-vifs, mais une donation pour cause de mort. Si elle neût pas été telle dès lors, la mort qui est survenue depuis, n'auroit pu la rendre telle & changer sa nature; car la nature d'un

acte ſe forme lorſque l'acte ſe contracte & ne peut pas dépendre de ce qui arrive par la ſuite. Si on admet, comme on ne peut refuſer de l'admettre que la Donation étoit pour cauſe de mort, dès avant que la mort fut ſurvenue, je demande qu'eſt-ce qui la rendroit telle? Ce ne pouvoit être la mort qui la rendoit telle, puiſqu'elle n'étoit pas encore arrivée; mais c'étoit la perſuaſion de la proximité de cette mort, qui faiſoit regarder au donateur les choſes qu'il donnoit, comme des choſes qu'il ne pouvoit plus conſerver. Si dans l'hypothèſe où le donateur eſt mort, ce n'eſt pas préciſément la mort qui depuis eſt ſurvenue, mais plutôt la perſuaſion de la proximité de cette mort qui a donné à la Donation pour cauſe de mort ce caractere, on doit décider pareillement dans l'hypothèſe préſente que la Donation étoit pour cauſe de mort, quoique le donateur, contre toute attente, ne ſoit pas mort; puiſque ce *n'eſt* pas préciſément la mort qui donne à la Donation ce caractere, mais la perſuaſion de la mort, qui s'eſt trouvée également dans cette hypothèſe comme dans la précédente.

Les termes des Coutumes de Paris & d'Orléans: *de la maladie dont ils dé-*

cedent, ne doivent pas être pris littéralement, & doivent être entendus d'une maladie qui ne laisse pas d'espérance de guérison. La Coutume de Nivernois l'exprime bien plus exactement ; elle porte, » de la maladie dont il meurt » après, ou de maladie vraisemblablement dangereuse de mort. «

Quoiqu'une Donation faite dans une maladie dangereuse soit reputée pour cause de mort, & qu'en conséquence le Donateur revenu en convalescence puisse la revoquer ; néanmoins si, depuis la convalescence, il l'a laissée subsister pendant un temps très-considérable, ce long silence peut la faire présumer entre-vifs. Il y a lieu de dire que le donateur, quoique dangereusement malade, étoit dans la disposition de donner la chose à son donataire quand même il pourroit la [illegible]rder, & que la circonstance de sa [illegible] n'a pas été le motif principal de [illegible]nation, l'évenement ayant [illegible]ustifié cette disposition, puisqu'il ne l'a pas revoquée quand il a eu recouvré la santé.

Il reste à observer que ces Donations que les Coutumes reputent pour cause de mort sont absolument nulles, & ne sont même pas valables pour ce dont il est permis de disposer pour cause de

mort. Il n'y a plus lieu d'en douter depuis l'Ordonnance de 1731 qui porte, *art.* 4. » Que toute Donation entre-vifs qui » ne seroit pas valable en cette qualité, ne » pourra valoir comme Donation à cause » de mort ou testamentaire, de quel» que formalité qu'elle soit revêtue. » En effet, étant essentiel aux dispositions testamentaires d'être l'acte pur de la volonté du testateur, toute Donation conçue entre-vifs & faite par forme de convention entre le donateur & le donataire, manque de ce qu'il y a de plus essentiel à la forme des dispositions testamentaires, & par conséquent de quelques autres formalités qu'elle soit revêtue, elle ne peut valoir comme disposition testamentaire. Et comme par l'article précédent l'Ordonannce n'admet aucune autre disposition pour cause de mort, il s'ensuit que ces Donations qui ne peuvent va[illegible]i comme Donations entre-vifs [illegible]mme testamentaires, sont a[illegible]ment nulles. Ce sentiment, suivi par l'Ordonnance, étoit dès avant elle, le plus autorisé. Ricard en rapporte deux Arrêts; c'étoit le sentiment de Lalande & de plusieurs autres Jurisconsultes.

La Jurisprudence a étendu, suivant l'avis de Dumoulin & Coquille, la dis-

position de ces Coutumes aux Donations faites par un Novice, & les répute pareillement pour cause de mort, quoique conçues entre-vifs, & elles sont par conséquent nulles. Il y a un Arrêt dans Soefve, §. 449.

Il y a même raison; on peut même dire qu'il y a une plus forte raison de décider ainsi dans le cas présent; car l'amour de la vie fait souvent que le malade espere la guérison contre toute espérance; au lieu que le novice qui souhaite faire profession ne doute pas qu'il va quitter le siécle, & par conséquent que les biens qu'il donne sont des biens qu'il ne peut plus conserver, ce qui donne à sa Donation le caractere de Donation pour cause de mort, encore plus qu'à celle faite par un malade.

De même que la Donation faite par un malade, de la [illegible]quel on désespéroit, ne laisse [illegible]vant l'opinion que nous avons [illegible]ée, d'être reputée pour cause de mort, quoique contre toute attente il ait recouvré sa santé; de même on peut dire que la Donation faite par un novice ne laisse pas d'être reputée Donation pour cause de mort, quoique depuis il ait quitté l'habit. Car, il suffit que lors de la Donation il ait donné dans la persuasion qu'il

devoit faire profeſſion, quoique des accidens imprévus l'ayent fait depuis changer de volonté.

On a demandé ſi la Donation faite par un accuſé de crime capital, pendant l'accuſation, doit être reputée faite pour cauſe de mort, loſque le donateur eſt mort avant le jugement? Il faut dire que non. Car, ſi l'innocence doit ſe préſumer plutôt que le crime; le donateur qui eſt mort depuis, pendant l'accuſation, doit être préſumé innocent: s'il eſt préſumé innocent, on ne doit pas croire qu'il a fait ſa Donation dans la perſuaſion qu'il ſeroit condamné, & qu'il ne pourroit plus long-temps conſerver les choſes par lui données. Car, une perſonne qu'on ſuppoſe innocente doit être, par le témoignage que lui rend ſa conſcience, plutôt perſuadée de ſon abſolution que de ſa condamnation. Il y a plus de difficulté ſi la Donation a été faite depuis une condamnation capitale, & que le donateur fût mort pendant l'appel. Néanmoins on devroit encore en ce cas le préſumer innocent; & ſes héritiers qui attaqueroient la Donation auroient mauvaiſe grace & ne ſeroient pas recevables à le ſuppoſer coupable. Mais en le ſuppoſant innocent, ne pourroit-on pas

présumer que l'erreur des témoins qui auroient déposé contre lui & la Sentence intervenue sur cette erreur l'auroient tellement découragé, quoiqu'innocent, qu'il désespérât de son absolution, & qu'en conséquence un homme dans ces circonstances ait donné les biens dans la persuasion qu'il ne pourroit les conserver & qu'il seroit condamné, ignorant qu'il n'étoit pas permis d'en disposer en fraude de la confiscation; cela doit beaucoup dépendre des circonstances. Il y auroit d'autant plus lieu de le présumer, si la Donation étoit considérable & faite sans réserve d'usufruit. On ne devroit pas au contraire présumer cette intention, si la Donation étoit modique, ou faite avec reserve d'usufruit.

Si le donateur, depuis la Donation a été absous, on p[illegible]era encore plus difficilement qu'i[illegible]onné, dans la persuasion qu'il se[illegible] condamné, & par conséquent la Donation sera encore plus difficilement reputée pour cause de mort. Néanmoins, s'il avoit donné tout son bien, ou la plus grande partie, sans la reserve d'usufruit, il y auroit lieu de présumer que le trouble, la frayeur, le découragement dans lequel même un innocent peut tomber, auroit donné

lieu à la Donation, & sa cause seroit très-favorable s'il demandoit, sous ce prétexte; la révocation de sa Donation.

Si le donateur a été depuis condamné, la Donation ne sera pas valable par une autre raison, qui est, qu'un accusé ne peut donner en fraude de la confiscation.

On a agité la question, si la disposition des Coutumes devoit être étendue aux Donations faites à la veille d'un grand danger, comme par un homme qui est sur le point de se faire tailler? Je pense que non. Car ce n'est pas la crainte seule du danger de la mort, mais c'est la persuasion qu'on n'en échapera point, qui selon l'esprit des Coutumes ôte aux Donations le caractere de Donations entre-vifs, en empêchant qu'on ne puisse dire que le donateur préfere le [illegible]taire à soi-même, à l'égard des c[illegible]u'il fait ne pouvoir plus conse[illegible]Or, une personne qui va se faire tailler n'est pas dans ces circonstances, elle est au contraire présumée prendre ce parti dans lespérance de sa guérison, & non pas par le motif de finir une vie douloureuse; car ce motif étant contraire au droit naturel qui nous ordonne la conservation de notre vie, on ne doit pas le présumer.

On doit décider par la même raison qu'une femme dans sa grossesse, quelque voisine qu'elle soit du terme, n'est pas incapable de donner entre-vifs; car quoiqu'elle coure un danger notable de mort, elle conserve une parfaite santé & espere une heureuse délivrance, & par conséquent elle ne regarde pas les choses qu'elle donne comme des choses qu'elle ne pouvoit plus conserver; il en seroit autrement si, lors de la Donation, la grossesse se trouvoit accompagné d'accidents extraordinaires qui conduisissent la femme au tombeau.

Un, homme quelqu'âgé qu'il soit, fut-il centenaire, n'est pas incapable de donner, tant qu'il n'est pas malade, car quoiqu'il ne puisse pas espérer une vie longue, il espere toujours au moins quelques années de vie, & est souvent autant & plus attaché à ses biens qu'il espere conserver pendant le reste de sa carriere, que ne le feroit un jeune homme. C'est pourquoi il est vrai de dire que, lorsqu'il donne, il préfere le donataire à soi-même, & par conséquent il peut faire des Donations qui ayent le caractere de Donations entre-vifs.

ARTICLE II.

Des perſonnes qui ſont capables ou incapables de recevoir des Donations entre-vifs.

§. I.

Des Étrangers.

Non-ſeulement les François, mais les Étrangers, ſont capables de recevoir des Donations entre-vifs; & en cela, les Donations different des legs, & la différence eſt fondée ſur ce que les Donations entre-vifs ſont du droit des gens, auquel les Etrangers participent; au lieu que les legs ſont du droit civil, qui n'eſt fait que pour les Citoyens.

§. II.

Des Mineurs & Interdits.

Les mineurs & interdits, quoiqu'ils ne puiſſent faire de Donations, ſont néanmoins capables d'en recevoir, & ils n'ont pas beſoin pour cela de l'autorité de leurs tuteurs & curateurs; car l'interdiction ſous laquelle ils ſont, & la

néceſſité de l'autoriſation de leurs tuteurs & curateurs n'étant requiſe que pour leur ſubvenir & empêcher qu'ils ne diſſipent ce qui leur appartient, cette interdiction & le défaut de cette autoriſation ne doivent pas les empêcher d'acquérir & de faire leur condition meilleure, en acceptant les Donations qui leur ſont faites. De-là la maxime de Droit : *Pupillus ſine tutoris auctoritate meliorem ſuam conditionem facere poteſt.*

Il y a plus de difficulté à l'égard des fous & des enfans, parce que la donation entre-vifs étant une convention, demande le conſentement du Donataire; or, ces perſonnes n'ayant pas l'uſage de la raiſon, ne ſont pas capables de donner leur conſentement.

Il ne faut pourtant pas en conclure que ces perſonnes [illegible]capables de recevoir des Donat[illegible]tre-vifs, mais ſeulement qu'elles ne peuvent les accepter par elles-mêmes; mais elles peuvent être acceptées par les perſonnes de leurs tuteurs ou curateurs, dont l'acceptation tient lieu de la leur; ainſi que nous le verrons en la Section ſuivante, à l'article de l'acceptation.

A l'égard des femmes mariées, elles ne ſont pas plus capables de recevoir

des Donations, ſans l'acceptation & l'autoriſation de leurs maris, que d'en faire, n'étant habiles à rien ſans cela, en quoi elles different des mineurs ; & la raiſon de différence eſt que le mineur n'a beſoin de l'autoriſation de ſon tuteur que pour ſon intérêt, au lieu que l'autoriſation du mari n'eſt pas requiſe pour l'intérêt de la femme, mais pour une raiſon toute différente, parce que la dépendance où elle eſt de ſon mari la rend inhabile à quelque acte que ce ſoit, ſi elle n'eſt autoriſée.

§. III.

Des Religieux.

Les Religieux étant par leurs vœux de pauvreté incapables de rien poſſéder, ſont par conſéquent incapables de recevoir par Donations. Néanmoins ceux qui ſont hors du Cloître, étant dans la néceſſité d'avoir un pécule pour leur ſubſiſtance, peuvent recevoir des Donations de choſes mobiliaires ; mais leurs vœux de pauvreté qui ſubſiſtent, les rendent incapables de poſſéder des immeubles, & par conſéquent de recevoir des Donations d'immeubles.

§. IV.

Des Communautés.

Les communautés & établissemens, qui ne sont pas érigés par Lettres-Patentes du Roi enregistrées au Parlement, dans le ressort duquel est l'établissement, sont défendus, suivant l'art. 1er. de la Déclaration de 1749, qui n'a fait en cela que confirmer les anciennes Loix du Royaume, & par conséquent sont incapables d'aucune Donation, & les biens qui leur auroient été donnés peuvent être revendiqués par les enfants & héritiers présomptifs des donateurs, suivant les articles 9 & 10 de ladite Déclaration; & même à défaut d'héritiers qui les revendiquent, par les Seigneurs dont lesdits biens dépendent, qui en demeureront propriétaires incommutables, si les héritiers ne les réclament dans l'an du jour que les Seigneurs en auront été mis en possession, *art.* 11.

Il y a néanmoins quelques établissemens, tels que les Écoles de charité, & autres mentionnés en l'art. 3, qui n'ont pas besoin de Lettres-Patentes, & qui sont capables de recevoir des Donations. Au reste, ces sortes d'établissemens;

blissements, ainsi que ceux qui sont confirmés par Lettres-Patentes, & généralement tous gens de main-morte, sont bien capables de recevoir des Donations, mais seulement de choses qu'il leur est permis d'acquérir. Mais leur étant défendu d'acquérir aucun héritage & rentes constituées, il s'ensuit qu'ils sont incapables de recevoir des Donations de pareilles choses; ils peuvent seulement acquérir des rentes sur le Roi & sur les Communautés.

Il y a certains Couvents, tels que ceux des Capucins & Récollets, &c. qui sont incapables d'acquérir & de recevoir par Donation, même ces sortes de choses, à cause d'une profession de pauvreté particuliere; ils peuvent néanmoins recevoir des Donations de choses mobiliaires, & de sommes d'argent modiques.

§. V.

Des Maris & femmes, & des héritiers présomptifs.

Les maris sont incapables de recevoir, durant le mariage, aucune Donation entre-vifs de leurs femmes, & les femmes de leurs maris. Les Loix en rapportent

plusieurs raisons, & notamment les Loix 1 & 2. ff. *de Donat. inter vir. & uxôr.* dont voici les termes : » *Moribus apud*
» *nos receptum est, ne inter virum & uxo-*
» *rem Donationes valerent. Hoc autem*
» *receptum est, ne mutuato amore invicem*
» *spoliarentur, Donationibus non tem-*
» *perantes, sed profusâ ergà se facilitate.*
» *Nec esset eis studium, liberos potiùs*
» *educendi. Sextus Cæcilius & illam cau-*
» *sam adjiciebat : quia sæpè futurum esset,*
» *ut discuterentur matrimonia, si non do-*
» *naret is, qui posset : atque eâ ratione*
» *eventurum, ut venalicia essent matri-*
» *monia. Add. L. 3. ff. Cod.*

Il faut excepter de cette regle les Donations mutuelles, dans le cas auquel les Coutumes les permettent.

Avant le mariage, un homme est capable, ainsi que toute autre personne, de recevoir par le contrat de mariage des Donations entre-vifs de sa future femme, & la femme est capable d'en recevoir de son futur mari.

L'Edit des secondes nôces a néanmoins apporté quelques limitations à cette regle.

Non-seulement un mari est incapable de recevoir aucunes Donations entre-vifs de sa femme durant le mariage ; & la femme de son mari ; mais les en-

fants que l'un deux a d'un précédent mariage, ſont pareillement incapables de recevoir, durant le mariage, aucunes Donations de l'autre conjoint. Il y en a un Arrêt de Réglement de la Grand'-Chambre, du 15 Février 1729, rendu en la Coutume de Senlis. La raiſon eſt que les Coutumes défendent aux conjoints de s'avantager directement ni indirectement. Or on peut dire que ma femme m'avantage en quelque façon indirectement lorſqu'elle donne à mes enfants.; car comme nous ne travaillons & n'acquérons que dans la vue de tranſmettre nos biens à nos enfants, ce qu'on leur donne eſt cenſé donné à nous-mêmes. D'ailleurs, les raiſons qu'a eues le Roi de défendre les Donations entre maris & femmes, ſe trouveroient éludées, s'il étoit permis de donner aux enfants de ſon mari, ou aux enfants de ſa femme; car ne pouvant marquer mon amour pour ma femme en lui donnant à elle-même, je le lui pourrois marquer en donnant à ſes enfants; ce qu'elle ne pourroit demander pour elle-même, elle le demanderoit pour ſes enfants; & ainſi il arriveroit également, *ut mutuo amore ſe ſpoliarent*, *ut pretio emoretur maritalis concordia.* Ce que les Loix ont voulu empêcher.

Au reste, les Arrêts de Réglement n'ont décidé la question que sur les Coutumes qui n'ont pas à ce sujet de disposition; mais, dans la Coutume de Paris, qui porte: » Ne peuvent les con» joints donner aux enfants l'un l'au» tre d'un premier mariage, au cas qu'ils » ou l'un d'eux aient des enfants. » Il n'est défendu qu'au conjoint qui a des enfants de donner aux enfants d'un précédent mariage de l'autre. Celui qui n'en a point peut leur donner. C'est l'interprétation suivie par les Commentateurs.

Lauriere a tenté néanmoins d'en donner une autre, & il pense qu'il est défendu par cet article indistinctement de donner aux enfants d'un précédent lit de l'autre conjoint.

La prohibition de donner aux enfants de l'autre conjoint, ne s'étend pas aux collatéraux, quoique héritiers présomptifs du donateur.

Il y en a un Arrêt dans Soefve, qui a confirmé une Donation faite par un mari au frere de sa femme.

Dans les Coutumes d'égalité, les héritiers présomptifs ne peuvent recevoir des Donations au préjudice des parts de ceux qui sont appellés avec eux à la succession du donateur.

Nous renvoyons ceci au Traité des Successions, au Chapitre du Rapport.

§. VI.

Des Concubines & des Bâtards.

Les concubines sont incapables de recevoir des Donations. Quelques Coutumes en ont des dispositions, comme Tours, le Grand Perche. Ce qui doit être pareillement observé ailleurs, & on l'a ainsi jugé.

La raison en est que le concubinage est contraire aux bonnes mœurs. Il est bien différent parmi nous de celui des Romains, qui étoit un vrai mariage, & qui ne différoit du mariage civil qu'en ce qu'il n'avoit pas certains effets civils; mais qui d'ailleurs étoit un vrai mariage, sinon autorisé, au moins permis expressément par les Loix. *Concubinatus à lege nomen assumpsit.* Mais nos Loix n'admettant d'autres mariages que ceux faits avec les solemnités requises pour ce contrat, il s'ensuit que le concubinage n'étant pas parmi nous un mariage, ne peut être regardé que comme une union contraire aux bonnes mœurs; d'où il suit que tout ce qui sert à fomenter & entretenir cette union, comme sont les

Donations entre concubinaires, doivent être reputées comme contraires aux bonnes mœurs, & par conséquent non valables.

Ajoutez que la raison, qui a fait défendre les Donations entre personnes mariées, *ne mutuo amore se spoliarent*, milite en plus forts termes à l'égard de ces sortes de personnes; l'amour qui naît des unions illégitimes étant ordinairement plus violent que celui qui naît d'une union légitime. On peut encore ici appliquer les raisons sur lesquelles est fondée la prohibition de donner à certaines personnes, à cause de l'empire qu'elles ont sur l'esprit du donateur. Car, qui a plus d'empire sur l'esprit d'un homme qu'une concubine? Les Histoires en fournissent une infinité d'exemples, tel que celui de Dalila à l'égard de Samson; & celui des concubines du Roi Salomon.

Les héritiers du donateur doivent être admis après sa mort à la preuve de ce concubinage avec la donataire; car envain ces Donations seroient-elles défendues, si la preuve du concubinage n'étoit pas admise. Il y a un Arrêt dans Soefve qui les y admet. Le Juge néanmoins doit à cet égard user de circonspection.

Les concubines ne sont pas néanmoins tellement incapables de Donations qu'elles ne puissent en recevoir de modiques pour cause d'aliments, & même lorsqu'on leur en a fait de considérables, l'usage est de ne les pas déclarer entiérement nulles, mais de les réduire à des sommes modiques, ou à des pensions alimentaires.

Les bâtards adultérins & incestueux, étoient par le Droit Romain incapables de toutes Donations & legs, & même d'aliments. Par notre Droit, ils sont capables de Donations & legs d'aliments, mais incapables de toute autre Donation. A l'égard des autres bâtards, ils sont incapables seulement de Donations universelles; mais ils sont capables de Donations de choses particulieres, quoique considérables. Ricard pense que l'incapacité des bâtards adultérins & incestueux, doit être étendue aux enfants de ces bâtards, tant parce qu'ils sortent d'une source infecte, que parce que ce seroit indirectement donner à leurs peres que de leur donner. Cette derniere raison n'a d'application que lorsque leur pere vit.

§. VII.

Des Juges, Officiers, & Ministres de Justice.

Suivant les Loix Romaines, il étoit défendu aux Magistrats Romains, qui gouvernoient les Provinces, de recevoir aucunes Donations, si ce n'est des choses qui se mangent & se boivent, & encore il falloit que la quantité ne fût pas au-delà de ce qui peut se consommer en peu de temps. *Plebiscito continetur, ut nequis Præsidum munus, donum caperet: nisi esculentum, potulentumve, quod intrà dies proximos prodigatur. L. 18. ff. de offic. præsid.*

Par l'Ordonnance de Philippe le Long, de l'an 1320, il est défendu aux Baillifs & Sénéchaux, à leurs femmes, leurs parents, & leurs commensaux, de recevoir dans leurs Provinces, pendant le temps de leur administration, aucunes Donations, si ce n'est des choses qui se mangent & se boivent; ensorte que la valeur de ces sortes de choses, pour ce qu'ils en recevront, n'excede pas dans une semaine la valeur de dix sols parisis.

Cette incapacité n'a eu lieu que dans

les temps où les Officiers n'étoient envoyés qu'pour un temps dans les Provinces. Depuis que les Offices ont été rendus perpétuels, il auroit été trop dur qu'un Officier eût été perpétuellement privé du droit qu'ont les Citoyens de recevoir des Donations. C'est pourquoi leur incapacité a été limitée à ne pouvoir recevoir des Donations seulement des personnes qui ont des procès devant eux. C'est ce que porte l'Ordonnance d'Orléans, *art.* 43, qui défend aux Juges, Avocats & Procureurs du Roi, de recevoir des Parties plaidantes aucun présent, tel petit qu'il soit, même des vivres, à l'exception seulement du gibier pris dans les terres des Princes & Seigneurs qui le donnent.

La même Ordonnance, article suivant, défend aux mêmes personnes d'accepter gages, ou pensions des Seigneurs & Dames du Royaume, ni de prendre bénéfices des Evêques, Abbés & autres Collateurs, étant dans leur ressort ni pour eux, ni pour leurs enfants, parents & domestiques.

Les mêmes défenses sont faites par l'Ordonnance de Moulins, art. 19 & 20. Celle d'Orléans ne parle que des Juges Royaux; celle de Moulins fait ces défenses indéfiniment à tous les Juges.

L'article 114. de l'Ordonnance de Blois, défend en général à tous Officiers de recevoir de ceux qui auroient affaire à eux, aucuns dons & présents sous peine de concussion.

Duret, en ses remarques sur cet article, prétend qu'il déroge tacitement à l'exception faite par l'Ordonnance d'Orléans, qui permettoit aux Juges de recevoir des Princes & Seigneurs, du gibier pris dans leurs forêts. Je ne pense pas néanmoins qu'on puisse regarder comme concussionnaire un Juge qui auroit reçu un pareil présent, qui ne coûte rien à celui qui le donne, & qui n'enrichit pas celui qui le reçoit; ce n'est pas, à proprement parler, un don, mais une politesse que ce Prince ou ce Seigneur fait; & le Juge qui l'accepte doit être présumé l'accepter, non par cupidité, mais par respect pour celui qui le donne.

Il est défendu pareillement aux Clercs des Greffes, de recevoir des Parties aucunes choses, quand il leur seroit volontairement offert, à peine de punition exemplaire à leur égard, & de privation d'office pour le Greffier qui l'auroit souffert. *Ordonnance d'Orléans*, *art.* 77.

La même Ordonnance, *art.* 79. fait de pareilles défenses aux Substituts du Procureur du Roi.

Il est aussi défendu par la même Ordonnance aux Elus, Receveurs, & autres Officiers des Tailles, de recevoir des sujets du Roi aucun don, soit en argent, gibier, volaille, &c.

§. VIII.

Des Tuteurs, Administrateurs & autres, qui sont incapables de recevoir des Donations des personnes sur l'esprit desquelles on presume qu'ils ont trop de pouvoir.

L'Ordonnance de 1539, *art.* 131. déclare nulles toutes les Donations entre-vifs & testamentaires, faites au profit des tuteurs & autres administrateurs.

L'Ordonnance de 1549 ajoute, ou à toutes personnes par eux interposées.

La Coutume de Paris, conformément à ces dispositions, dit, *art.* 276, que les mineurs & autres sous la puissance d'autrui, ne peuvent donner ni tester directement ni indirectement au profit de leurs tuteurs, curateurs, pédagogues, ou autres administrateurs, ou aux enfants desdits administrateurs, pendant le temps de leur administration, & jusqu'à ce qu'ils ayent rendu leur compte.

Elle en excepte néanmoins les ascen-

dants qui auroient eu la tutelle de leurs enfants, pourvu qu'ils ne soient pas remariés.

Il suit de cet article de la Coutume de Paris qui doit être regardé comme la véritable interprétation de l'Ordonnance.

1°. Que les administrateurs que l'Ordonnance rend incapables de recevoir des Donations & legs, ne sont que ceux qui ont quelque puissance sur la personne, ou les biens des donateurs, ce qui résulte des termes de cette Coutume, *& autres personnes étant sous la puissance d'autrui.* Un Maître peut donc donner à son intendant, quoiqu'il soit administrateur de ses biens; car cet intendant n'a pas autorité sur son Maître; c'est plutôt son Maître qui a autorité sur lui.

Il en est de même de toutes les autres personnes, qui administrent nos biens en vertu d'une procuration que nous leur avons donnée, & que nous pouvons révoquer quand il nous plaît.

2°. Un conseil de tutelle, un subrogé tuteur, ou tuteur aux actions contraires, un curateur aux causes, n'ayant pas l'administration de la personne, ni des biens du mineur, ne sont pas compris dans la prohibition de l'Ordonnance, qui ne parle que des tuteurs ou curateurs, qui

ſont adminiſtrateurs de la perſonne ou des biens du mineur, ainſi qu'il réſulte des termes ci-deſſus cités de la Coutume de Paris, interprête en ce point de l'Ordonnance.

Si néanmoins l'objet de la commiſſion du ſubrogé tuteur étoit de nature à lui donner un pouvoir conſidérable ſur les mineurs, il pouvoit être compris dans la prohibition.

Je ne penſe pas qu'il en ſoit de même d'un tuteur honoraire, qui, quoiqu'il n'adminiſtre pas les biens qui ſont adminiſtrés par un tuteur onéraire, a néanmoins le gouvernement de la perſonne du mineur. Car c'eſt principalement à cauſe du gouvernement ſur la perſonne du mineur, plutôt encore que de celui des biens du mineur qu'un tuteur eſt incapable de recevoir des Donations entre-vifs, ou par teſtament.

Au reſte, comme il n'a aucun compte à rendre, le mineur, qui ne peut pas teſter à ſon profit, peut, auſſi-tôt qu'il eſt devenu majeur, lui donner entre-vifs.

3°. Quoique l'Ordonnance ait parlé indiſtinctement des tuteurs & adminiſtrateurs, ſans en excepter aucuns, néanmoins la Coutume de Paris, par une interprétation tirée de l'eſprit de l'Or-

donnance, quoiqu'en apparence contraire à la généralité de ces termes, en a excepté les aſcendants qui ont la tutelle & adminiſtration de leurs enfants. La raiſon ſur laquelle eſt fondée cette interprétation, qui n'a pas été reçue d'abord, mais qui enfin a prévalu, même dans les Coutumes qui n'en ont pas des diſpoſitions, eſt que la piété paternelle exclut dans ces perſonnes tout ſoupçon qu'elles aient voulu gêner la volonté de leurs enfants, en extorquant d'eux des Donations ou legs, le vœu naturel des peres étant plutôt de tranſmettre & faire paſſer leurs biens à leurs enfants, que de chercher à ſe faire paſſer les biens de leurs enfants.

D'ailleurs, comme l'obſerve Ricard, ſi l'autorité qu'un pere a ſur ſes enfants le rendoit incapable de recevoir des Donations de ſes enfants, cette autorité n'étant pas bornée à un certain temps, comme celle d'un tuteur, & durant toujours, il s'enſuivroit qu'un pere ſeroit perpétuellement incapable de recevoir des Donations de ſes enfants.

Néanmoins comme les ſeconds mariages ont coutume de diminuer l'affection paternelle, la Coutume n'excepte que les parents qui ne ſont pas remariés.

Cette exception, en faveur des aſcendants, ne doit pas être étendue aux collatéraux qui ſeroient héritiers préſomptifs de ceux dont ils auroient le gouvernement & l'adminiſtration.

4°. La Coutume donne encore une interprétation favorable à l'Ordonnance, en décidant que cette incapacité des tuteurs & adminiſtrateurs dure même après la majorité & la tutelle finie, juſqu'à ce que le compte ait été rendu, parce que le tuteur, qui n'a pas encore rendu compte, tenant en ſa poſſeſſion le bien du mineur, le tient par-là encore indirectement ſous ſa puiſſance.

Cette interprétation eſt conforme aux Loix Romaines, qui, ayant défendu le mariage entre le tuteur, le curateur & la mineure, à cauſe de la puiſſance qu'ils ont ſur elle, décide que cette prohibition a lieu même après la majorité, juſqu'à ce que le tuteur ou curateur ſoit entiérement quitte du compte qu'il doit rendre de ſon adminiſtration.

L'incapacité ceſſe-t-elle lorſque le tuteur a rendu compte, s'il n'en a pas payé le reliquat? On peut alléguer contre le tuteur pluſieurs textes de Droit au titre *de conditionib. & demonſt.* qui décident que la condition de rendre compte, renferme celle de payer le re-

liquat. Je ne pense pas néanmoins que le paiement du reliquat soit absolument nécessaire pour faire cesser l'incapacité. Car le mineur, étant pleinement instruit de tous ses droits par le compte qui lui a été rendu, & demeurant seulement créancier d'une somme liquide de son tuteur, qu'il peut exiger de lui comme d'un autre débiteur, il cesse dès-lors d'être dans la dépendance de son tuteur; ce qui suffit pour faire cesser l'incapacité du ci-devant tuteur qui n'étoit fondée que sur cette raison. Autrement il faudroit dire que tous créanciers sont dans la dépendance de leurs débiteurs, & que tous débiteurs sont incapables de recevoir des Donations de leurs créanciers; ce qui est tout-à-fait absurde.

Il y en a pourtant qui pensent que l'incapacité subsiste jusqu'au paiement de ce reliquat & de la remise des pieces, par argument de l'Ordonnance de 1667; à moins que le ci-devant mineur ne lui ait donné terme.

5°. Ce que la Coutume décide, qu'on ne peut donner aux enfants des administrateurs, est encore une interprétation de l'Ordonnance; car l'affection que les peres ont pour leurs enfants, fait que ce qui est donné aux enfants, est censé donné aux peres. *Quod do*

tur filio videtur donatum patri; & il n'y auroit pas moins à craindre que l'administrateur ne pouvant se faire donner à lui-même, extorquât des Donations pour ses enfants, qu'il y auroit à craindre qu'il n'en extorquât pour lui-même, si la liberté lui en étoit laissée, les peres ayant ordinairement plus de passion pour enrichir leurs enfants, que pour s'enrichir eux-mêmes.

Cette incapacité des enfants de l'administrateur, ne venant pas de leur propre personne, mais de celle de leur pere, à qui, ce qui leur seroit donné, paroîtroit indirectement donné; il s'ensuit que si leur pere vient à mourir, quoique le compte ne soit pas encore rendu, cette incapacité doit cesser; *quasi remoto impedimento.*

Les Donations faites aux enfants des tuteurs, ou administrateurs, étant réprouvées, lorsqu'elles sont faites du vivant de ce tuteur ou administrateur, par la raison qu'elles sont censées faites indirectement au tuteur ou administrateur lui-même; il s'ensuit que celles faites à la femme ou au mari, ou aux ascendants du tuteur ou administrateur, doivent par la même raison être réprouvées; car elles sont aussi en quelque façon faites au tuteur lui-même.

6°. C'est encore par une interprétation de l'Ordonnance, que la Coutume a compris les pédagogues sous le terme général d'autres administrateurs, dont l'Ordonnance s'étoit servie; car les pédagogues ont l'administration ou gouvernement, non à la vérité des biens, mais de la personne des éleves & disciples, ayant sur eux un droit de correction, ils ne doivent pas avoir sur leur esprit un moindre empire qu'en ont les tuteurs & curateurs, & par conséquent ils ne doivent pas moins être incapables qu'eux de recevoir des legs de leurs éleves & disciples.

On doit entendre par Pédagogue, un précepteur ou gouverneur préposé à la conduite ou éducation d'un jeune homme, un Régent de college; on y doit comprendre aussi les Colleges où les jeunes gens sont pensionnaires, les Communautés de Filles, où l'on met les jeunes filles pour les instruire & les élever.

On ne doit pas penser la même chose à l'égard des personnes majeures, qui sont volontairement pensionnaires dans une Communauté. Les Supérieurs ou Supérieures d'une Communauté n'exercent pas d'empire sur ces personnes qui ne sont pas dans leur dépendance.

& qui ont la liberté de quitter la Communauté, s'ils le jugent à propos. Néanmoins la Cour ne laisse pas de réduire les Donations faites par ces personnes à la Communauté où elles sont pensionnaires, lorsqu'elles paroissent trop considérables. Arrêt du 11 Juillet 1713, rapporté au sixiéme Tome du Journal.

Des Maîtres ou Maîtresses sont aussi à l'égard de leurs apprentifs, des especes de pédagogues, à cause du droit de correction qu'ils ont sur eux. Ricard en rapporte un Arrêt à l'égard d'un apprentif Apothicaire. Il en est autrement des Professeurs publics, tels que sont ceux du College Royal de Paris, & ceux des Facultés supérieures de Théologie, de Droit & de Médecine, l'état de ces Professeurs ne consistant qu'à faire des leçons publiques, à qui veut les entendre, & ne leur donnant aucun gouvernement, ni aucune inspection sur les personnes de leurs éleves, il est clair qu'ils ne peuvent être compris sous le terme de Pédagogue, ni être renfermés sous la prohibition de la Coutume.

7°. La Jurisprudence a encore étendu les dispositions de l'Ordonnance & de la Coutume, à plusieurs autres especes de personnes, Sçavoir :

1°. Aux Directeurs, Confesseurs. L'empire que ces personnes acquierent ordinairement sur l'esprit de leurs pénitents, & beaucoup plus sur l'esprit de leurs pénitentes, a servi de motif à cette extension.

Lorsque le Confesseur est un Religieux ou Membre de quelque Communauté, le Couvent ou la Communauté dont il est membre, & celles du même Ordre, sont incapables de recevoir des Donations des pénitents de ce Confesseur ; car il y a également à craindre qu'il n'abuse de l'empire qu'il a sur l'esprit de son pénitent, pour extorquer quelque Donation au profit de cette Communauté, comme il y a lieu de craindre qu'un Confesseur n'en extorque pour lui-même, les Religieux étant ordinairement aussi portés pour les intérêts de leur Communauté, que les Séculiers le sont pour leurs propres intérêts.

2°. Un semblable motif a fait étendre la disposition de l'Ordonnance aux Médecins, Chirurgiens, Apothicaires, Empyriques, Opérateurs qui ont entrepris une cure. Toutes ces personnes sont incapables de recevoir aucunes Donations ni legs de leurs malades, lesquels pour avoir la guérison, n'osent rien refuser à ces personnes ; desquelles ils

s'imaginent pouvoir l'obtenir. La Juriſprudence eſt en cela conforme aux Loix Romaines. *L. 9. Cod. de Prof. & Med.*

3°. Par un ſemblable motif, on a étendu la diſpoſition de l'Ordonnance aux Procureurs, & on les a jugés incapables de recevoir aucunes Donations ni legs de leurs clients. Au reſte, pour que ce motif reçoive application, je penſe qu'il faut, pour qu'un Procureur ſoit incapable de recevoir des dons & legs de ſon client, que l'affaire qu'il a entre les mains, ſoit une affaire embarraſſée, & dans laquelle il s'agiſſe de toute la fortune, ou d'une partie conſidérable de la fortune du client; ce qui met dans ce cas le client dans ſa dépendance, qui, pour ſortir d'une affaire importante, qui eſt entre les mains de ſon Procureur, n'oſeroit rien lui refuſer. Si l'affaire étoit de peu d'importance, & très-ſimple par elle-même, alors le motif de l'Ordonnance ne paroîtroit pas recevoir d'application.

A l'égard des Avocats, il y en a qui penſent que la nobleſſe de leur profeſſion doit écarter d'eux tout ſoupçon de vue intéreſſée, & par conſéquent qu'ils ne doivent pas être incapables de recevoir des Donations de leurs clients.

Néanmoins Ricard pense que les Avocats doivent être incapables de recevoir des Donations de leurs clients aussi-bien que les Procureurs. Mais il ajoute que les uns & les autres ne sont pas incapables d'en recevoir par testament, parce que le temps de la maladie, auquel se font ordinairement les testaments, est un temps auquel l'empire que pourroient avoir l'Avocat & le Procureur cesse, pour céder la place à celui du Médecin.

L'incapacité des Confesseurs, Médecins, Procureurs, & autres semblables personnes, n'étant établie par aucune Loi, comme l'est celle des tuteurs & administrateurs, mais seulement sur la Jurisprudence des Arrêts, il s'ensuit que cette incapacité ne doit pas être si [illegible]c-tement interprêtée.

C'est pourquoi, lorsque les Donations & legs faits à ces sortes de personnes sont modiques, & n'excedent pas les bornes d'une juste reconnoissance, ils doivent subsister.

Lors même qu'ils sont plus considérables, s'il paroît des motifs probables qui aient pu porter le donateur à les faire, ils doivent subsister, comme si cette personne étoit le proche parent; par exemple, si ce Confesseur, ce Médecin, &c. étoit un petit neveu du

défunt, que le défunt ait rappellé à sa succession. Ceci doit néanmoins dépendre des circonstances.

Au reste ces personnes sont incapables, ainsi que celles énoncées dans la Loi, non-seulement des avantages indirects qui leur seroient faits à eux-mêmes; mais même de ceux qui de leur vivant seroient faits à leurs femmes, enfants, ou ascendants.

§. IX.

En quel temps se considere la Capacité pour recevoir la Donation, & si l'on peut donner à ceux qui ne sont pas conçus.

Les Donations entre-vifs recevant toute leur perfection dans le temps du contrat, il s'ensuit que c'est en ce temps qu'est nécessaire, & la capacité de donner dans la personne du donateur, & la capacité de recevoir dans celle du donataire.

De-là il suit que le néant n'étant capable de rien, & étant avant toute chose nécessaire d'exister, pour être capable de quelque chose, on ne peut faire aucune Donation à celui qui, lors de la Donation, ne seroit pas encore conçu;

car puisque, lors de la Donation, il n'existoit pas, il ne pouvoit pas alors être capable de recevoir la Donation.

La faveur des contrats de mariage susceptibles de toute convention, a fait excepter de la regle les Donations qui s'y font. C'est pourquoi, si on donne par contrat de mariage aux enfants qui naîtront de ce mariage, la Donation sera valable lorsque ces enfants viendront à naître, quoique, lors du contrat, ces enfants qui n'existoient pas encore, ne pussent être pour lors capables de Donations.

Il faut aussi observer, que lorsqu'une Donation contient une substitution, il n'est pas nécessaire que le substitué existe lors de la Donation, il suffit qu'il existe & soit capable lors de l'ouverture de la substitution.

La capacité est tellement nécessaire lors de la Donation, & dans le temps même de la Donation, que si j'ai donné à une personne à qui les Loix défendoient de donner pour lors, quoique l'empêchement ait cessé, & que depuis que l'empêchement a cessé, j'aie ratifié la Donation, elle ne sera pas valable, parce que, ce qui est nul ne peut être confirmé par une ratification. Cela a été ainsi jugé à l'égard d'une Donation faite par

une

une femme à la mere de son mari, dans une Coutume qui défend de donner à son mari, & aux parents du mari, quoiqu'elle eût été ratifiée depuis la mort du mari, & par conséquent dans un temps auquel la donataire avoit cessé d'être incapable, elle fut déclarée nulle. Cet Arrêt est dans Soefve C. 11. 39.

Que si la ratification étoit revêtue des formes nécessaires pour une Donation, elle vaudroit, non comme une ratification, mais comme une nouvelle Donation.

ARTICLE III.

Des choses qui peuvent être données entre-vifs.

C'est un droit général, qu'on peut donner tous ses meubles & acquêts. Les Coutumes sont différentes à l'égard des Propres. Celles de Paris & d'Orléans permettent aux majeurs de donner entre-vifs, non-seulement tous les meubles & acquêts, mais encore tous les propres, sauf la légitime des enfants si le donateur en a.

D'autres Coutumes permettent seulement de disposer par Donation entre-vifs d'une partie des héritages propres.

Par exemple, la Coutume de Blois ne permet de donner entre-vifs que la moitié des propres.

Dans cette variété de Coutumes, c'eſt celle du lieu où les héritages propres ſont ſitués qui doit décider ; car les Loix qui défendent l'aliénation des choſes, ayant pour objet les choſes, ſont des ſtatuts réels, qui n'ont d'empire que ſur les choſes ſituées dans leur territoire.

Cette diſpoſition des Coutumes, qui défend de donner entre-vifs une certaine portion des propres, étant faite en faveur des héritiers préſomptifs du donateur, qui ſont de la ligne d'où ces propres procedent, il s'enſuit que la Donation, qui auroit été faite du total deſdits propres, ou d'une partie plus grande que celle dont il eſt permis de diſpoſer, n'eſt nulle pour l'excédent qu'en faveur deſdits héritiers de la ligne, & que par conſéquent, il n'y a qu'eux qui puiſſent en demander le retranchement & en oppoſer la nullité. Nous parlerons ailleurs de ce retranchement.

SECTION II.

Des formes des Donations Entre-vifs, & par quels actes doivent-elles être faites ?

Les formes que nos Loix exigent pour la validité des Donations entre-vifs d'immeubles, sont :

1°. La Solemnité de l'acceptation.

2°. La Tradition.

3°. L'Irrévocabilité.

4°. L'Insinuation.

5°. Il est encore de la forme des Donations qu'elles ne puissent être faites que par acte devant Notaire.

ARTICLE PREMIER.

De la Solemnité de l'Acceptation.

Il faut distinguer entre l'acceptation & la solemnité de l'acceptation.

L'acceptation, qui n'est autre chose que le consentement donné par le donataire à la Donation, n'est pas une simple forme requise par le Droit civil pour la validité de la Donation. Cette

acceptation constitue l'essence même de la Donation, qui, étant une convention entre le donateur & le donataire, renferme nécessairement le consentement des deux parties. *Conventio (enim) est duorum in idem placitum consensus.*

La solemnité d'acceptation est l'expression qui doit être faite par l'acte de Donation de l'acceptation du donataire. Cette expression est une pure solemnité requise par nos Loix, & qui ne le seroit pas, si les Donations eussent été laissées dans le pur droit naturel, suivant lequel l'acceptation, quoique non exprimée, quoique tacite & désignée de quelque maniere que ce fût, auroit été valable.

Il suit de cette distinction, que quoique dans toutes les autres conventions, l'acceptation soit suffisamment signifiée par la présence des parties à l'acte, ou par leur signature; néanmoins dans les Donations où cette acceptation doit être expresse, & est requise comme une formalité, la présence du donataire, la signature à l'acte de Donation, ne seroient pas une acceptation suffisante. C'est la disposition de l'art. 6. de l'Ordonnance de 1731.

Il en est de même de toutes les autres circonstances dont on voudroit induire l'acceptation, quand même le

donataire feroit, en conféquence de la Donation, entré en poffeffion de la chofe donnée, cela ne fuppléeroit pas à la folemnité de l'acceptation.

Il n'eft pas néceffaire au refte que l'acte qui contient l'acceptation du donataire, foit le même acte par lequel le donateur a déclaré qu'il donnoit. Quoique ces deux actes n'en contiennent proprement qu'un, néanmoins ils peuvent être faits par chartes différentes, & à différents temps l'un de l'autre.

Il falloit pourtant, par l'Ordonnance de 1539, *art.* 133. que l'acte contenant l'acceptation fût fait en la préfence des donateurs & Notaires. Mais, par la Déclaration de 1549, l'acceptation peut être faite, même hors la préfence du donateur; ce qui peut fe faire, ou au pied de l'acte de Donation, ou même par chartes tout-à-fait féparées. Mais en ce cas il faut, fuivant ladite Déclaration, que l'inftrument de la Donation foit inféré dans l'acte qui contient l'acceptation.

De ce que la Donation & l'acceptation peuvent être faites par différentes chartes, & à différens temps, naît la queftion de fçavoir fi une Donation, ayant été faite ainfi, fera cenfée valable du jour de l'acte de Donation, ou feulement du jour de l'acceptation. Il faut

dire qu'elle ne ſera valable que du jour de l'acceptation. L'Ordonnance de 1539 le dit en termes exprès : » Celles qui » ſeront faites en l'abſence des dona- » taires, les Notaires ſtipulants pour eux, » commenceront leur effet du temps » qu'elles ſeront acceptées. »

La raiſon en eſt évidente. La Donation ne reçoit ſa perfection que par l'acceptation, elle ne peut être valable que de ce jour-là. La Donation, avant qu'elle ſoit acceptée, n'eſt encore qu'un projet, & n'eſt pas encore Donation, puiſque, qui dit Donation entre-vifs, dit Convention, & qu'il ne peut y avoir de convention ſans acceptation.

De-là il ſuit que le donateur peut avant l'acceptation changer de volonté; car n'y ayant juſques-là proprement qu'un projet qui n'eſt pas effectué, & dont il n'eſt encore né aucun droit, ni formé, ni informe, au profit du donataire, qui ne peut réſulter que de ſon acceptation; il s'enſuit qu'il peut changer de volonté, car on ne peut pas lui oppoſer que : *Nemo mutare poteſt conſilium in alterius injuriam ;* car il répondra que, *mutando conſilium nemini facit injuriam, cum ex ipſius propoſito nemini fuerit jus acquiſitum.*

L'Ordonnance, *art.* 14, décide donc

avec raison que les mineurs & autres privilégiés, ne peuvent être restituables, même sous prétexte de l'insolvabilité de leurs tuteurs, contre le défaut d'acceptation d'une Donation qui leur auroit été faite par quelqu'un qui seroit mort depuis, ou auroit changé de volonté. Car ces personnes n'ayant pu acquérir aucun droit que par l'acceptation qui n'est pas intervenue, il n'y a aucun droit que la restitution puisse leur rendre : le donateur en changeant de volonté, n'ayant fait que retenir ce qui n'avoit pas cessé d'être à lui, & user de la liberté naturelle qu'ont tous les hommes de changer de volonté, ne leur a fait aucun tort qui leur donne lieu de pouvoir se pourvoir contre lui par la restitution. Mais en ce cas, le mineur peut prétendre contre son tuteur l'estimation de ce qu'il a manqué d'acquérir par la négligence qu'a eu son tuteur d'accepter la Donation, avant que le donateur eût changé de volonté. Car quoique le mineur n'ait jamais eu aucun droit qui résultât de cette Donation, & qu'il n'ait en conséquence rien perdu, il suffit qu'il ait manqué d'acquérir par la négligence de son tuteur, pour qu'il en soit tenu envers lui.

Il suit de-là que si le tuteur avoit

lui-même fait la Donation à son mineur, il ne pourroit opposer le défaut d'acceptation. Car si la Donation est nulle faute d'acceptation, il est en sa qualité de tuteur responsable de n'avoir pas fait créer un curateur à son mineur pour l'accepter.

De ce que la Donation n'a d'effet que du jour de l'acceptation, il suit que par l'acceptation de la Donation la chose donnée ne passe au donataire qu'avec la charge des hypotheques que le donateur a contractées dans le temps intermédiaire de la donation & de l'acceptation & avec toutes les autres charges qu'il y auroit imposées.

Il n'est pas douteux que la Donation ne puisse avoir d'effet avant l'acceptation au préjudice des tiers qui auroient acquis quelque droit dans la chose donnée; mais lorsqu'il ne s'agit pas de l'intérêt de ces tiers, on demande si l'acceptation peut avoir un effet retroactif au temps de la Donation : par exemple, à l'effet que, si on m'a donné un héritage avant mon mariage, & que je n'aie accepté la Donation que depuis, l'héritage me soit propre de communauté. On dira pour l'affirmative que l'acceptation que je fais, est une ratification de celle que le Notaire stipulant pour moi avoit deja faite, en recevant l'acte qui contient la

Donation. Or dira-t-on, c'est le propre des ratifications d'avoir un effet rétroactif au temps de l'acte ratifié. Au contraire pour la négative, on dira que la ratification d'un acte qui auroit toutes ses formes & auquel il ne manqueroit que le consentement de la personne qui le ratifie; cette acceptation est une formalité requise pour la validité de l'acte. On peut bien donner au consentement d'une personne qui ratifie un effet rétroactif, en supposant que dès le temps de l'acte elle a voulu & consenti à tout ce qui a été fait en son nom. Mais on ne peut pas donner un effet rétroactif à une formalité requise, ni la supposer intervenue avant qu'elle l'ait été effectivement. En vain diroit-on que le donataire, en acceptant depuis, est censé dès le temps de la Donation avoir voulu & avoir accepté ce que le Notaire a stipulé pour lui. Car on répondroit qu'en vain on suppose qu'il a voulu dès ce temps accepter, puisque la volonté n'est pas seule suffisante pour la perfection de la Donation, qui requiert, outre cela, que cette volonté soit expresse, & qu'ainsi l'acte ne peut être regardé comme parfait que du jour que que son acceptation est intervenue.

C'est pour cela que l'Ordonnance,

art. 5. déclare de nul effet les acceptations de Notaires ſtipulants pour les abſents; & défend aux Notaires de faire ces ſtipulations dans les Donations.

De ce que la Donation ne commence avoir ſon effet que du jour de l'acceptation, il ſuit auſſi que l'Ordonnance a bien décidé en ordonnant qu'elle devroit l'être du vivant du donateur. Car la Donation n'ayant d'effet que du jour qu'elle eſt acceptée, ce n'eſt que de ce jour que le donateur eſt reputé avoir donné & conſommé ſa Donation; d'où il ſuit qu'il faut qu'il ſoit vivant, car on ne peut plus rien faire après qu'on eſt mort. La Donation étant une convention, elle ſe forme par le concours des volontés du donateur & du donataire. L'acceptation qui ſe fait du vivant du donateur forme ce concours, parce que le donateur, qui n'a pas témoigné avoir changé de volonté, eſt préſumé perſévérer toujours dans la volonté de donner qu'il avoit déclarée auparavant; mais l'acceptation qui ſe fait après la mort du donateur ne peut plus former ce concours, puiſqu'un mort n'a plus de volonté.

Il ſuit de ces principes que l'acceptation ne peut ſe faire, non-ſeulement après la mort du donateur, mais même après qu'il a perdu l'uſage de la raiſon,

ou que, sans l'avoir perdu, il est devenu d'ailleurs incapable de donner; car on ne peut plus supposer, lors de l'acceptation, le concours des volontés du donateur & du donataire, nécessaire pour former la Donation, si dans ce temps, le donateur est incapable de volonté. En vain, lors de l'acceptation, seroit-il supposé persévérer dans la volonté de donner, si, dans ce temps, il étoit incapable de donner. Par exemple, s'il étoit lors interdit; s'il étoit lors marié à la personne du donataire. Car comme c'est dans ce temps que se forme la Donation, & qu'elle reçoit sa perfection, il est clair que c'est dans ce temps que la capacité de donner est requise.

C'est encore une suite de nos principes que, de même que l'acceptation ne peut se faire que du vivant du donateur, elle ne peut se faire que du vivant du donataire, par lui-même, ou par son procureur, & que son héritier ne peut pas, après sa mort, accepter la Donation, comme l'a mal-à-propos avancé Lalande. Cela suit évidemment de nos principes.

Pour que le concours des deux volontés qui forme la donation ait lieu, il faut que ce soit la même personne à qui le donateur veut donner, qui veuille ac-

cepter la Donation. Lorsque c'est l'héritier qui accepte la Donation, ce n'est pas la personne à qui le donateur veut donner, puisque le donateur n'a pensé qu'au défunt, & non pas à son héritier. Le concours nécessaire des deux volontés, pour former la Donation, ne se trouve donc pas. En vain diroit-on que l'héritier représente le défunt, & est censé la même personne que lui. Car cela n'est vrai qu'autant que l'héritier a succédé aux droits du défunt; mais le défunt, étant mort avant l'acceptation, n'avoit aucun droit résultant de la Donation, puisque ce n'est que par l'acceptation qu'il pouvoit en acquérir. Il n'a donc pu en transmettre aucun à son héritier à cet égard, & par conséquent son héritier ne peut pas à cet égard le représenter, ni accepter la Donation.

Il suit encore de nos principes, que le donateur doit être capable de recevoir des Donations lors de l'acceptation; car, puisque c'est proprement dans ce temps que la Donation se forme, c'est aussi dans ce temps que le donataire doit en avoir la capacité.

Doit-on toujours conclure de-là que si le donataire, dans le temps intermédiaire de la Donation & de l'acceptation, devenoit le Médecin ou le Procu-

reur du donateur, la Donation ne seroit pas valable ? Je pense que non. Car l'incapacité du Médecin, des Procureurs & des personnes semblables, n'étant pas une incapacité absolue & prononcée par la Loi, mais une incapacité improprement dite, & qui ne résulte que de la présomption qui naît de la qualité de ces personnes, que cette Donation a été extorquée par leur empire sur l'esprit du donateur, cette incapacité ne doit plus être considérée lorsque cette présomption cesse, & qu'il paroît que le donateur s'étoit porté à la Donation, avant que le donataire eût eu cette qualité qui pouvoit lui donner de l'ascendant sur l'esprit du donateur.

Nous avons à présent à voir par qui l'acceptation peut être faite. Elle peut se faire, ou par le donataire lui-même, ou par son Procureur, soit spécial, soit général. *Ordonnance de* 1731, *art.* 5. Par son tuteur, par son curateur, ou autre administrateur.

Une acceptation faite par toute autre personne qui n'auroit pas de mandat, & qui déclareroit se porter fort pour le donataire absent, ne seroit pas valable, & la Donation ne vaudroit que du jour de la ratification expresse qu'en feroit le donataire par un acte devant Notaire,

dont il doit rester minute. *Ordonnance de* 1731. *art.* 5.

L'acceptation contenant un consentement, il s'ensuit que les enfants & les fous, à qui une Donation est faite, ne peuvent pas l'accepter par eux-mêmes, mais leurs tuteurs ou curateurs peuvent l'accepter pour eux. *Ord. de* 1731. *art.* 7.

Il est même permis par ledit article, au pere & à la mere du donataire mineur ou interdit, quand même ils n'auroient pas la qualité de tuteurs ou curateurs, & même aux autres ascendants, quoique du vivant du pere & de la mere du donataire, d'accepter, pour le donataire mineur ou interdit, la Donation qui lui est faite, ainsi que le pourroit faire un tuteur.

L'Ordonnance, en permettant à ces personnes d'accepter les Donations faites aux mineurs & interdits, n'exclud pas les mineurs & interdits qui ont l'usage de la raison, tels que sont les interdits pour cause de prodigalité, & les mineurs *pubères*, ou voisins de la puberté, d'accepter par eux-mêmes les Donations qui leur sont faites.

Il est évident aussi que les Communautés, ne pouvant consentir par elles-mêmes l'acceptation des Donations qui leur sont faites, cette acceptation doit être faite par les personnes préposées à

la geſtion des affaires de ces Communautés, comme par exemple, par un Syndic. Si la Donation eſt faite à un hôpital, elle ſera acceptée par les adminiſtrateurs; ſi elle eſt faite pour la fondation de quelque Service Divin dans une Paroiſſe, ou pour la ſubſiſtance des pauvres, l'acceptation ſera faite par les Curés & les Marguilliers de ladite Paroiſſe. *Ordonnance de* 1731. *art.* 8.

Il nous reſte à obſerver, touchant l'acceptation, qu'elle n'eſt néceſſaire que pour les Donations directes. Les Donations fideicommiſſaires, quoique faites par un acte de Donation entre-vifs, n'ont pas beſoin d'être acceptées par les perſonnes à qui elles ſont faites, qui ſont ſouvent, lors de l'acte, incertaines. C'eſt pourquoi, l'Ordonnance de 1731. *art.* 11. dit qu'elles vaudront, en vertu de l'acceptation du premier donataire à qui la Donation directe a été faite, à la charge de leur reſtituer, ſans qu'il ſoit beſoin d'aucune acceptation de leur part.

Lorſqu'une Donation eſt faite à quelqu'un & à ſes enfants à naître, elle eſt cenſée faite directement à lui, & contenir un fideicommis au profit de ſes enfants, & par conſéquent ſon acceptation ſuffit, & rend la Donation vala-

ble, même à l'égard des enfants à naître.

Il en eſt de même, lorſqu'une Donation eſt faite aux enfants nés & à naître de quelqu'un. Les enfants nés ſont les ſeuls donataires directs, & leur acceptation ſuffit. Ceux à naître ſont cenſés appellés par forme de fideicommis, à meſure qu'ils naîtront, à une portion virile des choſes données.

Les inſtitutions contractuelles n'ont point beſoin non plus d'acceptation.

Les Donations entre-vifs, quoique directes, lorſqu'elles ſont faites par contrat de mariage, ne ſont pas ſujettes à la ſolemnité d'acceptation. *Ordonnance de* 1731. *art.* 10. parce que la faveur des contrats de mariage fait diſpenſer de toute formalité les diſpoſitions qui y ſont contenues.

Enfin les Donations de meubles corporels, lorſqu'il y a tradition réelle, ne ſont pas ſujettes à aucune formalité, puiſqu'on peut même n'en paſſer aucun acte.

Les Loix Romaines reconnoiſſoient une eſpece de libéralité qui obligeoit en certain cas le donateur, ſans aucune convention avec le donataire, & par conſéquent ſans acceptation. C'eſt ce que les Loix appelloient *Pollicitation*, qu'on définit *ſolius offerentis promiſſum.*

Ces pollicitations, lorsqu'elles étoient de quelque chose qui contînt quelque utilité publique, ou qui contribuât à la décoration d'une ville, étoient obligatoires, ou lorsqu'elles avoient eu un commencement d'exécution, ou même, sans cela, lorsqu'elles avoient été faites en conséquence de quelque honneur, ou Magistrature déférée à celui qui avoit fait la pollicitation. Voyez notre titre *de Pollicitationibus* dans nos Pandectes.

Ricard rapporte quelques Arrêts, par lesquels il paroît que ces pollicitations avoient été admises dans notre Jurisprudence; mais elles paroissent aujourd'hui rejettées par l'Ordonnance de 1731. *art.* 5. qui dit en termes formels que même les Donations faites en faveur de l'Eglise, ou pour causes pies, ne pourront engager le donateur que du jour qu'elles auront été acceptées. Car de ce que l'Ordonnance a déclaré qu'elle n'exceptoit pas de la nécessité de l'acceptation même la cause pie, on peut conclure que son esprit est de n'en excepter aucunes; & par conséquent de ne pas même en excepter celles qui auroient pour cause la décoration des villes, ou quelque utilité publique.

ARTICLE II.

De la Tradition & de l'Irrévocabilité.

Il est de principe dans notre Droit François sur la matiere des Donations entre-vifs que, *donner & retenir ne vaut.* Cette maxime est insérée dans plusieurs Coutumes. *Paris, art.* 273. *Orléans, art.* 283.

Ces mêmes Coutumes donnent en même-tems l'explication de cette maxime : » C'est donner & retenir, quand » le donateur s'est réservé la puissance » de disposer librement de la chose par » lui donnée, ou qu'il demeure en pos» session jusqu'au jour de son décès. « *Paris, art.* 274. *Orléans*, 283. Deux choses sont donc requises, suivant cette maxime, pour la validité des Donations; la tradition de la chose donnée, & l'irrévocabilité parfaite. 1°. La Coutume établit la nécessité de la tradition, lorsqu'elle dit que c'est *donner & retenir, lorsque le donateur demeure en possession.*

La même Coutume d'Orléans dit ailleurs, *art.* 276. que la donation est valable, pourvu que, dès le temps du don, les donateurs se dessaisissent.

La raison pour laquelle notre Droit

à requis pour la validité des Donations, la nécessité de cette tradition, ainsi que celle de l'irrévocabilité se fait assez appercevoir. L'esprit de notre Droit François incline à ce que les biens demeurent dans les familles, & passent aux héritiers. Leurs dispositions sur les propres, sur les réserves coutumieres, le fait assez connoître.

Dans cette vue, comme on ne pouvoit justement dépouiller les particuliers du droit que chacun a naturellement de disposer de ce qui est à lui, & par conséquent de donner entre-vifs, nos Loix ont jugé à propos, en conservant aux particuliers ce droit, de mettre néanmoins un frein qui leur en rendît l'exercice plus difficile. C'est pour cela qu'elles ont ordonné qu'aucun ne pût valablement donner, qu'il ne se dessaisît dès le temps de la Donation de la chose donnée, & qu'il ne se privât pour toujours de la faculté d'en disposer, afin que l'attache naturelle qu'on a à ce qu'on possede, & l'éloignement qu'on a pour le dépouillement détournât les particuliers de donner.

D'ailleurs, la parfaite libéralité qui fait que le donateur préfere le donataire à lui-même pour la chose donnée, est (comme nous l'avons dit) le caractere

des Donations entre-vifs; or, c'eſt une ſuite de cette préférence que le donateur ſe dépouille au profit de ſon donataire. Ce dépouillement eſt donc de la nature des Donations entre-vifs.

§. I.

De la Tradition.

Les Coutumes ſont différentes ſur la qualité de la tradition. Il y en a qui en demandent une ſolemnelle ſous différents noms.

D'autres demandent une tradition réelle, & ne reconnoiſſent point pour valables les Donations dans leſquelles il n'eſt intervenu qu'une tradition feinte, telle que celle qu'on induit de la retention d'uſufruit. Dans les Coutumes de Paris & d'Orléans, les Donations ſont valables, ſoit que la tradition ait été réelle, ſoit qu'elle ait été ſeulement feinte.

On entend aſſez ce que c'eſt que tradition réelle; c'eſt lorſque je fais paſſer une choſe mobiliaire de ma main en celle d'un autre dans la vue de lui en abandonner la poſſeſſion, ou que, dans la même vue, je déloge d'une maiſon, ou d'un héritage, en faveur d'un autre qui y entre en ma place.

On appelle tradition feinte toutes les manieres de faire passer à quelqu'un la possession d'une chose, sans qu'il intervienne de tradition réelle.

Par exemple, lorsque donnant un héritage à quelqu'un, je le retiens à titre de ferme ou de loyer, c'est une tradition feinte, parce que restant dans l'héritage, & sans qu'il intervienne par conséquent de tradition réelle, je ne laisse pas de faire passer à ce donataire la possession de l'héritage. En effet, comme nous possédons, non-seulement les choses que nous tenons par nous-mêmes, mais même celles que nous tenons par nos fermiers & locataires, & qu'un héritage n'est pas proprement possédé par celui qui le tient à ferme ou loyer, mais par celui de qui il est tenu à ce titre, il s'ensuit que le donateur en se rendant par une clause de la donation, le fermier, ou le locataire du donataire pour raison de l'héritage qu'il lui donne, sans sortir de l'héritage, il cesse de le posséder, & en transfere véritablement la possession au donataire.

Il en est de même de la clause de retention d'usufruit, soit dans un contrat de vente, soit dans un contrat de Donation. Car comme un usufruitier ne possede pas la chose dont il a l'usu-

fruit, comme chose à lui appartenante mais comme la chose d'autrui, il ne la possede pas en quelque façon, & c'est celui de qui il la tient à usufruit qui la possede par lui, d'où il suit que le vendeur ou donateur, en se rendant par cette clause l'usufruitier de la chose qu'il vend ou qu'il donne, il en transfere la possession à l'acquéreur, de qui il se reconnoît la tenir à titre d'usufruit.

Ces manieres, & autres semblables, de transférer la possession, sont appellées traditions feintes, parce qu'elles ne contiennent effectivement aucune tradition réelle. On la suppose seulement intervenue, parce qu'elles produisent le même effet de transférer la possession, que si elle étoit effectivement intervenue.

Les Coutumes de Paris & d'Orléans, déclarent formellement qu'elles se contentent de ces traditions feintes pour la validité des Donations, lorsqu'elles disent: » Ce n'est donner & retenir quand » l'on donne la propriété d'aucun hérita- » ge retenu à soi l'usufruit à vie ou à tems, » ou quand il y a clause de constitut » ou précaire, & vaut telle Donation. » *Orléans*, 284. *Paris*, 275.

On appelle clause de constitut, la clause par laquelle le donateur déclare tenir l'héritage du donataire, & n'en demeurer

en possession que pour lui & en son nom, soit comme fermier, soit comme locataire, ou de quelque autre maniere que ce soit.

La clause du précaire est celle par laquelle le donateur ne retient l'héritage que précairement du donataire, c'est-à-dire, par grace, de sa part, & à la charge de le lui remettre toutesfois & quantes il le demandera.

Quand même il ne seroit pas dit expressément que le donateur se retient l'usufruit de la chose donnée; mais seulement que l'acquéreur n'entrera en jouissance que dans un certain temps. Ricard pense que c'est une retention d'usufruit jusqu'à ce temps.

La Coutume d'Orléans fait mention d'une autre espece de tradition feinte. Elle dit, *art.* 278. que la clause de dessaisine saisine devant Notaire de Cour laye équipolle à la tradition de fait, sans qu'il soit requis autre appréhension.

Pour que cette tradition feinte ait lieu, il faut 1°. que celui qui se dessaisit par cette clause soit véritablement en possession de l'héritage qu'il aliene; car on ne peut se dessaisir que de ce qu'on possede. 2°. Il faut que les parties ne fassent par la suite rien de contraire à cette clause. Car, si, nonobstant cette

clause, le donataire souffroit que le donateur restât par la suite en possession de la chose donnée, cette clause seroit de nul effet, & la donation seroit nulle par la raison que *donner & retenir ne vaut.*

Cette espece de tradition feinte, qui résulte de la simple clause de dessaisine saisine, est particuliere à notre Coutume d'Orléans. C'est pourquoi, pour qu'elle ait lieu, il faut non-seulement qu'il s'agisse d'héritages situés en la Coutume d'Orléans, mais il faut encore, selon Dumoulin, que l'acte y ait été passé, *dummodò sit facta Aureliæ*, (dit-il, en sa note sur l'art. 218. de l'ancienne Coutume dont celui-ci est tiré.) *Secùs si de terris sitis Parisiis.*

Il faut donc aussi, dans les autres Coutumes, à défaut de tradition réelle, quelque clause de retention d'usufruit, de constitut, de précaire, & la seule clause de dessaisine saisine ne suffit pas.

Il faut observer que, suivant Dumoulin, la tradition, soit réelle, soit feinte, n'est nécessaire que dans les Donations pures & simples, & non dans les Donations qui sont suspendues par une condition, ni même dans celles dont, par la Loi apposée au contrat, l'exécution est transférée à un certain temps.

Il pense que ces sortes de Donations

sont

sont valables, & que le donateur n'est pas censé donner & retenir; quoiqu'il retienne la chose donnée jusqu'au tems marqué pour l'exécution. Car, selon lui, ce n'est *donner & retenir* que lorsque le donateur retient la chose donnée contre la teneur de la Donation, & non pas lorsqu'il la retient en exécution de la Loi même apposée à la Donation. Voici ses termes : en expliquant que donner & retenir ne vaut, il dit : *Hæc consuetudo intelligitur quandò fit contrarium Donationis, ut quia proprietas datur de præsénti..... Secùs si datur post obitum quia interim non potest peti, nec potest tradi, & sic non retinetur datum.* Ce sentiment de Dumoulin ne paroît pas pouvoir être suivi en notre Coutume, qui porte expressément qu'il faut que, dès le temps du don, le donateur se dessaisisse.

Quoique les choses incorporelles ne soient susceptibles, ni de possession, ni de tradition proprement dite; néanmoins la Donation de ces sortes de choses n'est pas dispensée de la nécessité de la tradition, & ce qui équipolle à tradition à l'égard de ces sortes de choses, doit intervenir pour que la Donation soit valable. C'est pourquoi, comme à l'égard des créances, c'est la signification que fait le cessionnaire de son

transport au débiteur de la créance qui le saisit, & équipolle à tradition, suivant l'art. 108. de la Coutume de Paris, qui est suivi par-tout ; il s'ensuit que pour que la Donation d'une créance soit valable, il faut que le donataire signifie au débiteur la Donation.

Il faut avoir recours à la même espece de tradition, lorsque quelqu'un donne un héritage dont il n'a pas la possession ; comme en ce cas il ne peut y avoir lieu, ni à la tradition réelle, ni aux traditions feintes (dont il a été parlé ci-dessus) dont l'effet est de transférer la possession de l'héritage, puisque le donateur, qui ne l'a pas lui-même, ne peut pas le transférer, la signification faite au possesseur de l'héritage par le donataire, de la Donation qui lui en est faite avec assignation pour le délaisser, tient lieu de la tradition du droit que le donateur avoit de le revendiquer, & rend valable la Donation qu'il en a faite.

Si la Donation est d'une somme ou d'une rente, dont le donateur se constitue débiteur envers le donataire, une telle Donation n'est susceptible d'aucune tradition, & l'obligation irrévocable de la payer, que le donateur contracte par la Donation, suffit pour rendre sa Donation valable.

Il nous reste à observer sur la nécessité de la tradition que, suivant Ricard, le défaut de tradition ne peut être opposé par le donateur lui-même, qui peut toujours être contraint à faire la délivrance, & que ce défaut peut être opposé seulement par ses héritiers & par des tiers. Cela souffre difficulté en notre Coutume qui dit en termes très-généraux, que pour que la Donation soit valable, il faut que dès le temps du don, le donateur se dessaisisse. C'est pourquoi Lalande sur l'article 283, dit formellement qu'a défaut de clause de tradition feinte, le donataire ne peut pas agir personnellement contre le donateur, à ce qu'il soit condamné à la délivrance des meubles ou immeubles par lui promis. Et ailleurs il dit que par notre Coutume conforme en cela à l'ancien Droit Romain, la simple paction de donner n'est point obligatoire.

Il y a néanmoins des Jurisconsultes qui pensent que même dans la Coutume d'Orléans le défaut de tradition ne peut être opposé par le donateur, & que le donataire a action contre lui pour se faire livrer la chose qu'il lui a donnée ; que ces termes : » pourvu que dès le » le temps du don le donateur se dessai- » sisse, « ne concernent que l'irrévo-

cabilité essentielle aux Donations, & qu'ils signifient seulement que dès le temps du don le donateur ne doit plus être le maître de se repentir de sa Donation. Qu'au surplus il est censé s'être dessaisi suffisamment par l'action qu'il donne contre lui en s'obligeant à livrer la chose, & que de même qu'on dit en Droit que, *is qui actionem habet ad rem, jam ipsam rem habere videtur*; de même on peut dire que celui qui a donné une action contre lui pour le contraindre à se dessaisir de la chose, s'en est déja comme dessaisi.

§. II.

De l'irrévocabilité des Donations entre-vifs.

C'est le caractere essentiel & distinctif de la Donation entre-vifs d'être irrévocable. Car c'est ce qui la distingue de la Donation pour cause de mort, d'où il suit que tout ce qui blesse cette irrévocabilité, est un vice qui annulle la Donation entre-vifs, parce qu'il en détruit la cause.

Ce que nous disons ne doit pas être entendu absolument de toute irrévocabilité, mais rélativement au donateur,

de celle qui conſiſte en ce qu'il ne ſoit pas laiſſé en ſa liberté de *détruire, ni* même d'altérer le moins du monde l'effet de la Donation. Au reſte il n'eſt pas contraire à la nature des Donations entre-vifs qu'elles ſoient révocables ſous quelque condition caſuelle qui ne dépende pas de la volonté du donateur, & elles peuvent être valablement faites à la charge de révocation ſous quelques unes de ces conditions.

C'eſt en conſéquence de l'irrévocabilité que nous diſons être de l'eſſence des Donations entre-vifs, que les Coutumes, en expliquant la maxime *donner & retenir ne vaut*, diſent que c'eſt donner & retenir, quand le donateur s'eſt réſervé la puiſſance de diſpoſer librement de la choſe donnée. Car cette faculté qu'il ſe réſerve d'en diſpoſer, empêche que la Donation ne ſoit irrévocable, & par conſéquent détruit ſa nature & la rend nulle.

§. III.

Plusieurs conséquences tirées de la nécessité de la tradition & de l'irrévocabilité des Donations entre-vifs.

Il suit de-là 1°. qu'on ne peut donner ses biens à venir ; car cette Donation péche & par le défaut de tradition, puisque le donateur ne peut pas se dessaisir de ce qu'il n'a pas encore, & par le défaut d'irrévocabilité ; car étant en la liberté du donateur d'acquérir ou de ne pas acquérir des biens, il demeureroit en sa liberté de donner ou de ne pas donner d'effet à la Donation.

De-là il suit 2°. qu'on ne peut donner sous une condition qui dépende de la volonté du donateur, même ses biens présents, ni quelque chose particuliere ; car cette Donation péche par le défaut d'irrévocabilité, le donateur étant le maître en faisant manquer la condition d'en anéantir l'effet.

De-là il suit 3°. qu'on ne peut donner à la charge de payer les dettes que le donateur contractera par la suite, cette Donation péche par le défaut d'irrévocabilité. Car le donateur ayant la liberté d'en contracter tant qu'il lui

plaira, conſerve la liberté de diſpoſer des biens qu'il a donnés, & de détruire entiérement l'effet de ſa Donation en l'abſorbant par les dettes qu'il contractera. *Ordonnance. de* 1731. *art.* 16.

De-là il ſuit 4°. que ſi la Donation étoit faite à la charge de payer les dettes que le donateur contractera juſqu'à concurrence néanmoins d'une certaine ſomme, la Donation ne ſera pas à la vérité entiérement nulle, mais elle le ſera juſqu'à la concurrence de cette ſomme, quand même le donateur n'auroit pas uſé de cette liberté & n'auroit contracté aucune dette. Car le donateur ayant eu la liberté de diminuer l'effet de ſa Donation juſqu'à concurrence de cette ſomme, il s'enſuit qu'elle n'a pas été irrévocable juſqu'à la concurrence de cette ſomme, & par conſéquent qu'elle eſt nulle juſqu'à cette concurrence. *Ordonnance de* 1731. *art.* 16.

Par la même raiſon, ſi quelqu'un avoit donné tous ſes biens préſents à quelqu'un, en ſe réſervant néanmoins la faculté de diſpoſer ou de teſter d'une certaine ſomme, quand bien même il ſeroit dit expreſſément par l'acte que la ſomme, au cas qu'il n'en eut pas diſpoſé, demeureroit compriſe en la Donation, néanmoins la Donation ſe-

roit nulle jusqu'à concurrence de cette somme, parce qu'elle n'étoit pas irrévocable jusqu'à la concurrence de cette somme.

De-là il suit 5°. que l'Ordonnance de 1731 art. 15 a fort bien décidé que la Donation des biens présents & à venir, n'étoit pas valable, quand même le donataire auroit été mis en possession des biens présents. *Ord. de* 1731 *art.* 15. Parceque cette Donation contenant en soi la charge de payer toutes les dettes que le donateur contractera, elle péche par le défaut d'irrévocabilité, puisque le donateur, en se réservant la liberté de charger son donataire des dettes qu'il contractera, se reserve par-là indirectement la liberté d'anéantir la Donation des biens, même présents, en contractant des dettes qui absorbent tant les biens qu'il acquerera que les présents.

La Jurisprudence, avant l'Ordonnance étoit contraire à cette décision, & on jugeoit que la Donation n'étoit nulle que pour les biens à venir, & que le donataire n'étoit pas chargé des dettes contractées depuis la Donation : Ces dettes étant une charge des biens à venir qu'il n'avoit pas, & non des biens présents. Arrêts des 24 Mai 1718.

Janvier 1719 au 7^e^. Tom. du Journal.

Mais le sentiment qu'a embrassé l'Ordonnance & qui est aussi celui de Ricard, paroît bien plus conforme aux principes. Car le donateur qui avoit donné ses biens présents & à venir, n'avoit pas entendu faire deux Donations, l'une de ses biens présents, à la charge de ses dettes présentes, & l'autre de ses biens à venir, à la charge des dettes qu'il contracteroit. Mais il n'avoit entendu faire qu'une seule & même Donation, & par conséquent la charge de payer les dettes qu'il contracteroit qui étoit inhérente à cette Donation, étoit dans l'intention du donateur une charge de tout ce qu'il donnoit des biens présents comme des biens à venir.

La Jurisprudence qui avant l'Ordonnance étoit contraire à cette décision, n'a été abrogée que pour l'avenir. C'est pourquoi on doit même encore aujourd'hui décider à l'égard des Donations des biens présents & à venir faites avant la publication de l'Ordonnance de 1731, qu'elles sont valables pour les biens que le donateur avoit lors de la Donation.

Lorsque quelqu'un fait Donation entre-vifs d'une rente d'une certaine

ſomme dont il ſe conſtitue le débiteur, la clauſe appoſée à cette Donation que le donateur n'en payera pendant ſa vie les arrérages que ſelon ſa commodité, n'eſt pas contraire au caractere d'irrévocabilité que doivent avoir les les Donations pour être valables. Car cette clauſe ne rend pas le donateur maître de n'être pas débiteur de la rente qu'il a donnée. Elle lui donne ſeulement une exception que tout donateur avoit par les Loix Romaines. *Ne ultrà quam facere poteſt exigatur.*

§. I V.

Exception à l'égard des Donations faites par contrat de mariage.

Les Donations faites par contrat de mariage aux conjoints, ou à ceux qui naîtront du mariage, par quelque perſonne que ce ſoit, ne ſont pas ſujettes aux regles établies dans les paragraphes précédents & ne peuvent être attaquées de nullité, faute de tradition ou d'irrévocabilité.

C'eſt pourquoi, 1°. l'Ordonnance de 1731 art. 17 décide que ces Donations peuvent comprendre les biens à venir, & que lorſque la Donation par con-

trat de mariage a été faite des biens préſents & à venir, il eſt au choix du donataire, ou d'accepter tous les biens tels qu'ils ſe trouvent lors du décès du donateur en ſe chargeant de toutes les dettes, même poſtérieures à la Donation, ou de s'en tenir aux biens exiſtants lors de la Donation, en ſe chargeant ſeulement des dettes & charges qui exiſtoient audit temps.

2°. Elle décide que ces Donations faites par contrat de mariage peuvent être faites ſous des conditions qui dépendent de la volonté du donateur.

3°. qu'elles peuvent être faites à la charge de payer les dettes qu'il contractera.

4°. Que le donateur peut dans ces Donations, ſe réſerver la faculté de diſpoſer de certaines choſes, ou de certaines ſommes & que lorſqu'il meurt ſans en avoir diſpoſé, ces choſes demeurent compriſes en la Donation. *Ordonnance de 1731. art. 18.*

Article III.

De l'Inſinuation des Donations.

On appelle inſinuation la deſcription qui eſt faite de l'acte de Donation dans un regiſtre public.

Par le Droit Romain, suivant les constitutions de Constantin & de Valentinien, les Donations, pour être valables, devoient être insinuées lorsqu'elles excédoient une certaine somme. Voyez notre Titre des Donations dans nos Pandectes.

Dans notre Droit François, la premiere Loi qui les y a assujetties, est l'Ordonnance de 1539. Elle a été confirmée en ce point par l'Ordonnance de Moulins, & enfin de nos jours par l'Ordonnance de 1731.

Le motif de ces Loix est, afin que ceux qui contracteroient par la suite avec le donateur, & ceux qui accepteroient sa succession, qu'ils croiroient opulente, ne fussent pas induits en erreur par l'ignorance où ils seroient des Donations.

§. I.

Quelles Donations sont sujettes à l'Insinuation ?

Toutes les Donations entre-vifs, quelles qu'elles soient, sont sujettes à l'insinuation.

L'Ordonnance de 1539. s'étant exprimée en termes généraux, on fit la question de sçavoir si les Donations

rémunératoires étoient comprises dans la disposition de la Loi. La raison de douter étoit que ces Donations, que le devoir d'une juste reconnoissance engage le donateur à faire, ne sont pas proprement des Donations. Car, suivant Julien, une Donation n'est proprement une Donation, que lorsque quelqu'un donne sans avoir aucun sujet de donner, que celui d'exercer sa libéralité. *Dat aliquis eâ mente, ut statim velit accipientis fieri, nec ullo casu ad se reverti : & propter nullam aliam causam facit, quàm ut liberalitatem & munificentiam exerceat. Hæc propriè Donatio appellatur. L.* 1. ff. *de Donationib.*

Cette question fut décidée par la Déclaration rendue en interprétation de l'Ordonnance de 1539, qui porte que toutes les Donations, encore bien qu'elles soient simples, ains rémunératoires, ou autrement causées, sont sujettes à l'insinuation.

L'Ordonnance de 1731, *art.* 20. porte aussi, que même les Donations rémunératoires doivent être insinuées.

Il y avoit peu lieu de douter que les Donations rémunératoires, qui contiennent une énonciation vague de services incertains, dussent être sujettes à l'insinuation ; autrement il auroit été au pou-

voir du Notaire & des contractants, d'éluder quand ils voudroient la disposition de l'Ordonnance, en insérant dans l'acte cette clause, qui, par la suite, seroit devenue de style, & auroit rendue la Loi sans effet.

Il y auroit plus de difficulté à l'égard des Donations qui seroient faites pour récompense de services certains, & désignés par l'acte de Donation. Néanmoins celles-ci sont aussi sujettes à l'insinuation, si les services, en récompense desquels la Donation a été faite, quoique constants, sont des services qui ne sont pas appréciables à prix d'argent, & pour lesquels le donataire n'eut aucune action contre le donateur pour en être récompensé. Car, quoiqu'une Donation faite pour récompense de tels services, ne fût pas si parfaite que la Donation simple, néanmoins c'est toujours vraiment une Donation, puisque le donateur donne, sans qu'il fût besoin de donner. C'est ici, *liberalitas nullo jure cogente facta.*

Que si les services, en récompense desquels la Donation a été faite étoient, & constants, & appréciables à prix d'argent, mais que le prix desdits services fût inférieur en valeur à la chose donnée, ce seroit encore une Donation, qui,

faute d'insinuation, seroit nulle, sauf au donataire ses actions pour se faire payer du juste prix des services par lui rendus.

Que si le prix de ces services est égal à la valeur de la chose donnée; en ce cas cette Donation rémunératoire n'en a que le nom, & quoique le Notaire l'ait qualifiée telle, elle n'est pas en effet une Donation rémunératoire, mais une Dation en payement, une vente de la chose donnée pour la somme dûe à l'acquéreur pour le prix de ses services, & par conséquent un tel acte n'est pas sujet à l'insinuation.

On a fait la même question à l'égard des Donations onéreuses, qu'à l'égard des Donations rémunératoires; c'étoit la même raison de douter. On disoit que ces Donations onéreuses ne sont pas proprement & parfaitement des Donations, étant du caractere de la Donation parfaite de n'avoir d'autre cause que celle d'exercer une libéralité. Néanmoins l'Ordonnance de Moulins assujettit en termes formels à l'insinuation les *Donations onéreuses.*

Cela doit s'entendre des Donations dont les charges ne sont pas appréciables à prix d'argent, telles que sont celles faites à la charge de services &

fondations, que l'Ordonnance de 1731, *art.* 20. déclare par cette raison être de vraies Donations sujettes à l'insinuation.

Quand même les charges seroient appréciables à prix d'argent, si le prix est de beaucoup inférieur à celui de la chose donnée, c'est encore en ce cas une Donation qui pourra être annullée faute d'insinuation, réservant au donataire son action pour se faire payer, s'il a accompli ces charges.

Que si les charges que le donateur a stipulées à son profit, sont charges appréciables, & dont le prix égale à peu près l'héritage donné, ce n'est pas une Donation, & par conséquent il n'est pas besoin d'insinuation. Cela a été jugé par Arrêt du 3 Avril 1716, au sixieme Tome du Journal, dans l'espece d'une Donation faite à la charge de nourrir le Donateur, la valeur des choses données n'excédant pas le prix de cette charge.

On a douté si les Donations mutuelles avoient besoin d'insinuation. La raison de douter étoit que ces Donations n'en avoient que le nom, & étoient plutôt des contrats intéressés.

L'Ordonnance de Moulins a décidé qu'elles y étoient sujettes. Malgré le texte

formel de cette Ordonnance, Ricard a soutenu que les Donations mutuelles, lorsqu'il y avoit parfaite égalité, & dans ce qui étoit donné de part & d'autre, & par rapport aux personnes des donateurs, qui étoient l'un & l'autre en santé, n'étoient pas sujettes à insinuation; ces Donations n'ayant de la Donation que le nom, puisque dans ce contrat, chacun reçoit autant qu'il donne. Ce sentiment de Ricard est manifestement contraire au texte de l'Ordonnance de Moulins. En vain Ricard dit que l'Ordonnance de Moulins n'a entendu parler que des Donations mutuelles inégales; c'est donner un sens ridicule à cette Ordonnance, que de dire, qu'en assujettissant les Donations mutuelles à l'insinuation, elle n'y assujettit que celles qui ne sont pas parfaitement mutuelles, mais qui ne le sont que *aliquatenùs*. Aussi le sentiment de Ricard n'a pas été suivi, & il est aussi réprouvé par l'Ordonn. de 1731. qui dit que les Donations mutuelles sont sujettes à l'insinuation, quand même elles seroient parfaitement égales. La raison en est que, quoique les Donations mutuelles ne soient pas proprement des Donations, & ne contiennent pas une vraie libéralité, néanmoins il suffit que le donateur se soit dépouillé

de ſes biens, ſans avoir reçu à la place qu'une eſpérance qui n'a pas eu d'effet, pour que le motif de l'Ordonnance, qui a aſſujetti les Donations à l'inſinuation, s'y rencontre. Car ce motif tendant à la fin de ne pas induire en erreur les héritiers qui accepteroient la ſucceſſion, & les tiers qui contracteroient avec lui, dans l'ignorance où ils ſeroient les uns les autres qu'il s'eſt dépouillé de ſes biens par des Donations : Peu importe, pour remplir cette vue, qu'il s'en ſoit dépouillé par une parfaite libéralité, ou par un don mutuel, pourvu qu'il s'en ſoit dépouillé.

On a demandé ſi les Donations par contrat de mariage ſont ſujettes à l'inſinuation ? Quoiqu'elles ſoient diſpenſées des autres formalités des Donations, elles ne ſont pas diſpenſées de l'inſinuation. Néanmoins il faut à cet égard diſtinguer celles qui ſont faites à l'un des conjoints par quelqu'un des aſcendants, & celles qui leur ſont faites par d'autres perſonnes, & celles que les conjoints ſe font entr'eux.

L'Ordonnance de 1731, *art.* 19. excepte les premieres de la néceſſité de l'inſinuation. Ricard avoit été auſſi de cet avis. La raiſon en eſt que l'obligation de doter les enfants, étant de la

part des aſcendants une obligation naturelle, ces Donations ne ſont pas tant des Donations que l'acquittement d'une dette naturelle. D'ailleurs les mariages étant publics, & les aſcendants qui marient leurs enfants, étant préſumés les doter, lorſqu'ils les marient, ces Donations ne peuvent être ignorées, & par conſéquent n'ont pas beſoin de l'inſinuation pour être rendues publiques.

Ricard avoit limité ſon ſentiment aux Donations qui ſeroient faites, *intrà legitimum modum ;* mais cette limitation trop ſcrupuleuſe n'a pas été ſuivie par l'Ordonnance.

Les Donations, quoique faites par des aſcendants, ailleurs que par contrat de mariage, ſont ſujettes à l'inſinuation, l'Ordonnance n'ayant excepté que celles faites par contrat de mariage.

On pourroit peut-être néanmoins étendre la diſpoſition de l'Ordonnance, aux Donations faites par un aſcendant pour le titre clérical du donataire, lorſqu'elle n'excede pas la ſomme reglée pour le titre clérical, y ayant une très-grande parité de raiſons.

Il en eſt de même de la Donation faite par un aſcendant pour la Profeſſion religieuſe du donataire, dans un Couvent où il eſt permis de recevoir des

dots ; lorsque la Donation n'excede pas ce qu'il est permis de donner pour ces dots.

Par la même raison, les Donations de la seconde espece faites par contrat de mariage, c'est-à-dire, celles faites aux conjoints par autres personnes que par les ascendants, sont sujettes à l'insinuation, puisque l'Ordonnance n'a excepté que celles faites par les ascendants, & que d'ailleurs, la même raison ne s'y rencontre pas, n'y ayant aucune obligation naturelle de doter de la part des collatéraux & étrangers.

Enfin, les Donations par contrat de mariage de la troisieme espece, c'est-à-dire, celles faites par les conjoints entre eux, sont sujettes à l'insinuation.

Mais on n'y doit pas comprendre les conventions ordinaires des contrats de mariage, quoiqu'elles contiennent un titre lucratif. Tel est l'augment dans le pays de Droit écrit ; & dans le pays Coutumier, le douaire, le préciput d'une certaine somme, soit en argent, soit en effets mobiliers. *Ordonnance de 1731, art. 21.*

La convention que les biens de communauté demeureroient en entier au survivant, à la charge de payer une somme modique aux héritiers du prédé-

cédé, doit passer pour une simple convention, & une loi de contrat de communauté, plutôt que pour une Donation; & elle n'est pas en conséquence sujette à l'insinuation.

On a jugé aussi que, la convention que le conjoint jouiroit en usufruit des biens du prédécédé, étoit une convention matrimoniale plutôt qu'une Donation, & par conséquent non sujette à l'insinuation, *Arrêt du* 8 *Août* 1719.

Il faut observer que, quoique les Donations faites par le mari à la femme, par le contrat de mariage, soient sujettes à l'insinuation, néanmoins les héritiers du mari ne peuvent lui en opposer le défaut. *Ordonnance de* 1731, *art.* 30. La raison en est que le mari, comme administrateur des biens de sa femme, ayant été obligé à la faire faire, il est responsable envers sa femme de ce défaut. D'où il suit que les héritiers du mari ne sont pas recevables à opposer un défaut, dont en leur qualité d'héritiers, ils se trouvent responsables.

Néanmoins, si dans le pays de Droit écrit, la Donation eût été faite à la femme, pour lui tenir lieu de biens paraphernaux, comme le mari n'a pas l'administration de ces sortes de biens que la femme a droit d'administrer elle-

même sans son mari ; il ne peut être à cet égard responsable du défaut d'insinuation, & par conséquent le défaut en peut être opposé par les héritiers du mari. *Ordonnance de* 1731, *art.* 30.

Les Donations sont sujettes à l'insinuation, quelles que soient les choses qui en soient l'objet. Néanmoins les Donations des choses mobiliaires en sont dispensées en deux cas.

Le premier est, lorsqu'il y a tradition réelle. La raison en est que les meubles n'ont pas de suite, & que leur fréquent commerce, & leur nature à passer successivement dans beaucoup de mains, oblige à dispenser de toutes formalités les dispositions qui se font de ces sortes de choses, lorsqu'elles sont suivies de tradition réelle.

Le second cas auquel les Donations de meubles sont dispensées de l'insinuation, c'est lorsqu'il n'y a pas à la vérité de tradition réelle, mais que leur valeur n'excede pas la somme de mille livres. La modicité en ce cas les a fait dispenser de la nécessité de l'insinuation.

On a demandé si la Donation des biens à venir, faite par contrat de mariage, par d'autres que par les ascéndants, étoit sujette à l'insinuation ? Il semble qu'elle ne devroit pas l'être. Car les

motifs qui ont fait établir l'insinuation ne se rencontrent pas à l'égard de ces Donations, puisque ces Donations n'étant pas des choses qui ne restent au donataire que lors du décès du donateur, à la charge de toutes les dettes que devra lors ce donateur, il n'y a aucun lieu de craindre qu'elles puissent induire en erreur préjudiciable, ni ceux qui contracteront par la suite avec le donateur, ni ses héritiers. Néanmoins la Jurisprudence a assujetti ces sortes de Donations, & même les institutions contractuelles, à l'insinuation. Lemaitre en apporte une raison assez mauvaise, qui est de dire qu'il est toujours nécessaire que ces Donations soient publiques, si ce n'est pour ceux qui contracteront avec le donateur, au moins pour ceux qui contracteront avec ses héritiers présomptifs, comptant sur l'espérance de la succession, qu'ils ignoroient leur être ôtée par les Donations. Il valoit mieux ne pas dire de raison, que d'en dire une si pitoyable. Il faut plutôt dire que les héritiers du donateur ne laissent pas d'avoir intérêt de connoître ces Donations, afin de ne pas accepter la succession du donateur. Car, quoiqu'en l'acceptant, ils eussent un recours pour les dettes contre le donataire, jusqu'à

concurrence des choses données ; ils ont néanmoins grand intérêt de ne la pas accepter, ce recours ne les mettant pas à couvert des poursuites des créanciers, étant souvent mauvais, ou accompagné de discussions.

Les Donations sont sujettes à l'insinuation, quelles que soient les personnes entre qui elles sont faites. Il faut en excepter néanmoins celles faites au Roi. La raison en est que les Loix n'obligent que les sujets, & non le Souverain. Il ne peut donc être assujetti à la Loi de l'insinuation.

Vice versâ. Celles faites par le Roi n'y sont pas assujetties. La premiere Ordonnance qui a établi les insinuations, & qui est celle de 1539, y est formelle.

Au reste, il ne faut pas conclure de ces termes, que les Donations faites, soit par un Etranger à un François, soit par un François à un Etranger, ne soient pas sujettes à l'insinuation. Car, comme l'observe Ricard, les Loix exercent leur empire sur tous les biens du Royaume. L'Etranger, par rapport à la disposition, ou à l'acquisition qu'il fait de ces biens, y est sujet, & peut à cet égard être compris sous le terme de *Nos Sujets*.

§. II

§. II.

Où l'Insinuation doit-elle être faite ?

Suivant les anciennes Ordonnances, l'insinuation devoit se faire dans les Greffes des Jurisdictions royales du domicile du donateur, & des lieux où les choses données étoient situées. Le Roi, par Edit de 1703, ayant établi des Greffes des insinuations dans chaque Jurisdiction royale, les insinuations ont cessé de pouvoir se faire dans les Greffes ordinaires des Jurisdictions royales, & ont dû se faire dans ces nouveaux Greffes.

Depuis, ayant été permis aux Greffiers des insinuations, d'établir des Bureaux d'arondissement dans les Justices des Seigneurs, il s'éleva la question de sçavoir si les insinuations étoient valablement faites dans ces Bureaux d'arondissement. Cette question fut décidée par la Déclaration du Roi du 10 Novembre 1717, qui décida que les insinuations qui avoient été faites, & qui seroient faites par la suite dans ces Bureaux, seroient aussi valables que si elles eussent été faites aux Greffes des insinuations des Jurisdictions royales.

Depuis, par la Déclaration du 7 Février 1731, le Roi a voulu que les

 y
insinuations ne pussent se faire qu'aux Greffes des insinuations établis près les Juges royaux, ressortissants nuement aux Cours, & qui ont la connoissance des Cas royaux.

Les Loix, touchant les lieux où l'insinuation doit se faire ayant été différentes selon les différens temps, est-ce la Loi du temps où la Donation a été faite, ou celle du temps où l'insinuation se fait, qui doit décider ? C'est la Loi qui a lieu au temps où l'insinuation se fait. La Déclaration de 1731 déclare nulles toutes les insinuations qui se feront à l'avenir; mais elle dit indistinctement : Les insinuations des Donations qui se feront à l'avenir. Le Bureau, qui étoit compétent lors de la Donation, ayant cessé de l'être, on ne peut plus faire l'insinuation dans un Bureau devenu incompétent.

L'insinuation devant se faire dans la Jurisdiction du domicile du donateur; s'il en a changé, est-ce dans le lieu du domicile qu'il avoit lors de la Donation, ou dans celui du domicile qu'il avoit lors de l'insinuation, qu'elle doit être faite ? Ricard fait à cet égard une distinction qui est que, si l'insinuation est faite dans le temps porté par l'Ordonnance; comme en ce cas, l'insinua-

tion a un effet rétroactif au temps de la Donation, & qu'elle vaut dès ce temps, elle doit être faite dans le lieu du domicile que le donataire avoit lors de la Donation; si elle ne se fait qu'après le temps porté par l'Ordonnance; comme en ce cas, cette insinuation ne vaut que du jour qu'elle est faite, elle doit se faire au lieu du domicile qu'a le donateur, lorsqu'elle est faite.

A l'égard de la disposition des Ordonnances, qui portent que les Donations seront aussi insinuées dans les lieux où les choses données sont situées, il est évident qu'elle ne peut avoir lieu pour les choses, qui par leur nature n'ont pas de situation, tels que sont les meubles. Les Donations des meubles ne sont donc sujettes qu'à l'insinuation du lieu du domicile.

Les choses incorporelles n'ont pas aussi de situation, n'y ayant que les corps qui en soient susceptibles; or, tous les droits, toutes les choses *quæ in jure consistunt*, sont comprises parmi les choses incorporelles; d'où il semble suivre que les Donations de toutes ces choses ne sont sujettes qu'à l'insinuation du domicile.

Néanmoins, comme les droits qu'on a dans quelque héritage *jura in re*, tels

que les droits d'usufruit, de rente fonciere, de champart sont, en quelque façon, comme une partie de l'héritage, la Donation de ces sortes de droits est sujette à l'insinuation dans la Jurisdiction du lieu où est situé l'héritage.

En est-il de même des droits *ad rem*. Par exemple, si quelqu'un avoit donné à un autre le droit qu'il avoit de se faire livrer un héritage, la Donation devroit-elle être insinuée au lieu de la situation de l'héritage? Je le pense. Car donner un droit qui se termine & se résout dans l'héritage, c'est comme si on donnoit l'héritage même.

A l'égard des autres droits & créances, qui ne se terminent qu'à quelque chose de mobilier, comme aussi à l'égard des rentes constituées, soit perpétuelles, soit viageres, la Donation de ces sortes de choses n'est sujette qu'à l'insinuation au lieu du domicile du Donateur, ces sortes de choses n'ayant pas de situation.

Il y a néanmoins certaines rentes qui, à cause du Bureau de paiement qu'elles ont dans un certain lieu, sont censées avoir leur assiette & situation au lieu où est ce Bureau; comme sont celles sur l'Hôtel-de-Ville de Paris, &c. D'où il suit que les Donations de ces rentes doivent être insinuées en la Ju-

risdiction de ce lieu, comme lieu de la situation des choses données.

Les offices, quoique êtres incorporels, sont censés avoir une situation au lieu où s'en fait l'exercice, & par conséquent la Donation d'un office doit être insinuée en ce lieu.

On a demandé si la Donation des droits successifs appartenants au donateur, ou des biens présents du donateur, devoit être insinuée au lieu où étoient situés les héritages compris dans la succession, ou dans les biens donnés. La raison de douter est que dans des droits successifs, une universalité de biens est considérée comme une universalité des corps qui la composent. Néanmoins, comme les corps qui y sont compris sont réellement & effectivement donnés par la Donation de l'universalité qui les comprend, il faut dire que l'insinuation doit être faite au lieu où ils sont situés.

Il en est autrement de la Donation des biens qui se trouveront lors du décès du donateur. Comme cette Donation ne comprend aucun corps certain, l'insinuation du domicile suffit.

Lorsque d'une terre & Seigneurie qui a été donnée, dépendent plusieurs corps ou piéces d'héritages situés en différentes Jurisdictions, Ricard & La-

lande sont d'avis qu'il suffit de faire l'insinuation en la Jurisdiction du lieu où est situé le chef-lieu. Ce sentiment est fort plausible; car le chef-lieu est représentatif de tout ce qui en dépend; il est néanmoins plus sûr de faire l'insinuation dans les différents lieux. On pourroit peut-être user ici de la distinction que l'Edit des criées met entre les fiefs & les héritages censuels, & dire qu'à l'égard des fiefs, il suffit de faire l'insinuation en la Justice royale, & qu'à l'égard des héritages censuels, il faut la faire dans les différents lieux.

§. III.

Comment & quand doit-on faire l'insinuation ?

L'insinuation se fait en transcrivant dans les registres publics destinés pour cet effet, l'acte de Donation. Il faut que ce soit l'acte même de Donation qui soit ainsi transcrit; il ne suffiroit pas d'en transcrire un qui la confirmeroit, à moins que l'acte de Donation ne s'y trouvât inséré en entier.

Au reste, il n'importe par qui se fasse cette insinuation. Tout porteur de l'acte le peut, quand même il n'auroit

pas de mandat pour cela. Car la Loi, en ordonnant l'insinuation, n'a eu autre chose en vue que de la rendre publique. La fin est remplie lorsqu'elle est transcrite dans les registres publics, & il est indifférent pour cette fin par qui l'insinuation soit faite, pourvu qu'elle soit faite.

L'insinuation doit être faite dans les quatre mois du jour de la date de la Donation, pour le regard des personnes & biens qui sont dans le royaume, & dans six pour ceux qui sont hors du royaume.

Lorsque la Donation a été acceptée *ex intervallo*, par un acte différent, le temps des quatre mois ne court que du jour de l'acceptation, car la Donation n'est parfaite, & n'est Donation que de ce jour, & l'insinuation n'auroit pu se faire auparavant, puisque l'insinuation suppose nécessairement une Donation, & qu'il n'y a proprement pas de Donation avant l'acceptation, mais un simple projet.

Que si une Donation a été faite sous une condition suspensive, le temps courroit du jour de la Donation, & non pas seulement du jour de l'échéance de la condition. La raison en est, qu'encore que la Donation soit en suspens

jusqu'à l'échéance de la condition; néanmoins, lorsque la condition vient à exister, elle a un effet rétroactif, & la Donation vaut du jour du contrat, suivant le principe de Droit commun à tous les actes entre-vifs, que les conditions de ces actes ont un effet rétroactif au temps du contrat.

Que si la Donation conditionnelle est Donation dès le temps de sa date, il s'ensuit que le temps de l'insinuation doit courir du jour de la date, & non pas seulement du jour que la condition a existé; autrement on ne satisferoit pas aux Ordonnances.

Lorsque le donateur a confirmé sa Donation par un acte subséquent, si le premier acte étoit valable, le temps court du jour de la Donation, & non pas du jour de la confirmation, qui est un acte inutile, le donateur ne pouvant plus donner ce qui a cessé d'être à lui. C'est pourquoi, on ne doit pas distinguer avec Ricard si cet acte étoit revêtu des formes de la Donation.

Lorsque l'insinuation se fait dans le temps de l'Ordonnance, elle a un effet rétroactif au temps du contrat, c'est-à-dire, qu'elle est également valable, comme si elle eût été faite dès l'instant du contrat.

D'où il suit 1°. que lorsqu'elle se fait dans le temps de l'Ordonnance, il n'importe qu'elle se fasse du vivant, ou après la mort du donateur.

2°. Il suit que lorsqu'elle se fait dans le temps de l'Ordonnance, elle est valable., même à l'égard des tiers qui auroient contracté avec le donateur dans le temps intermédiaire entre la Donation & l'insinuation. Ces tiers, par exemple, ne pourront prétendre aucune hypotheque sur les choses données, parce que l'insinuation remontant au temps de la Donation, ils n'en ont pu acquérir sur les choses données, qui, dès le temps de la Donation, avoient cessé d'appartenir au donateur avec qui ils ont contracté.

L'insinuation, qui ne se fait qu'après le temps de l'Ordonnance, n'est pas tout-à-fait inutile, pourvu qu'elle se fasse du vivant du donateur; mais elle n'a d'effet que du jour de sa date; & en cela elle differe de celle qui se fait dans le temps de l'Ordonnance, dont l'effet remonte à la date de la Donation.

De-là il suit que la Donation ne pourra être opposée aux créanciers qui auroient contracté avec le donateur dans le temps intermédiaire entre la Donation & cette insinuation faite après le temps

de l'Ordonnance, lesquels pourront exercer leurs hypotheques sur les choses données, & de même tous les autres tiers au profit desquels le donateur auroit, depuis la Donation, dans ledit temps, disposé des choses données, ou de quelque droit sur lesdites choses, pourront pareillement les demander contre le donataire qui ne pourra leur opposer sa Donation. Mais le donataire n'aura rien à craindre de tous ceux avec lesquels le donateur contracteroit depuis l'insinuation, non plus que des héritiers du donateur.

A l'égard de l'insinuation qui ne se feroit qu'après le temps de l'Ordonnance, & après la mort du donateur, elle seroit absolument nulle; car les héritiers du donateur ayant une fois acquis, faute d'insinuation, dès l'instant de la mort du donateur, un droit aux choses données, ils ne peuvent plus en être dépouillés par l'insinuation qui se feroit depuis.

L'insinuation ne peut à la vérité se faire après la mort du donateur, lorsque le temps de l'Ordonnance est passé; mais peu importe lorsqu'elle se fait, que le donataire ait perdu la capacité de donner; & en cela l'insinuation est différente de l'acceptation. La raison de différence est que l'acceptation est né-

cessaire pour former la Donation, qui ne peut sans cela exister. Or, il est évident qu'elle ne peut plus se former dans un temps où le donateur n'est plus capable de donner. Il n'en est pas de même de l'insinuation, elle n'est pas requise pour former la Donation, mais seulement pour sa publicité. La Donation a toute sa forme intrinseque indépendamment de l'insinuation; elle est valable entre le donateur & le donataire. Il est donc indifférent que lors de l'insinuation, le donateur ait conservé ou non la capacité de donner; il suffit qu'il l'ait eu lors de la Donation.

Il importe aussi fort peu, pourvu que le donateur vive, que l'insinuation se fasse du vivant ou après la mort du donataire. *Ordonn. de 1731, art. 26.*

§. IV.

Par qui le défaut d'insinuation peut-il être opposé?

L'insinuation des Donations n'ayant été requise par les Ordonnances, que pour les rendre publiques, & afin, comme nous l'avons deja dit, de ne pas induire en erreur ceux qui par la suite contracteroient avec le donateur,

& ceux qui seroient appellés à sa succession; il s'ensuit que le défaut d'insinuation ne peut être opposé par le donateur, puisque ce n'est pas par rapport à lui que l'insinuation a été ordonnée, & qu'il ne peut y avoir aucun intérêt. Cela est d'ailleurs formellement décidé par l'Ordonnance de Moulins, *art.* 58, qui porte; » faute de ladite » (insinuation) seront nulles & de nul » effet tant en faveur des créanciers que » de l'héritier du donnant, « & par *l'art.* 27 de l'Ordonnance de 1731.

A l'exception du donateur lui-même toutes les autres personnes ont intérêt à la nullité de la Donation, & peuvent opposer le défaut d'insinuation, & la soutenir nulle par ce défaut.

Non-seulement les créanciers & les acquéreurs à titre onéreux peuvent opposer ce défaut, les donataires postérieurs à la Donation & les légataires le peuvent aussi. L'Ordonnance de 1731 *art.* 27. le décide en termes formels. Il est vrai que le défaut de publicité de la Donation ne leur fait pas courir le même risque que courent des créanciers & des acquéreurs à titre onéreux qui contracteroient avec le donateur, & que courent les héritiers du donateur, puisque ceux-ci peuvent perdre

leur propre bien en contractant avec le donateur que ses Donations auroient rendu insolvable, ou en acceptant la succession devenue mauvaise; mais l'intérêt de ceux-ci ayant une fois fait établir la nécessité de l'insinuation pour la validité des Donations, tous les autres quoiqu'ils ayent un intérêt beaucoup moindre à la publicité des Donations, & qui seul auroit été suffisant pour faire porter la Loi, profitent de la Loi portée, & sont reçus à opposer le défaut d'insinuation pour l'intérêt qu'ils y ont quel qu'il soit. Or on ne peut nier que ce donataire postérieur n'eut un intérêt de connoître la premiere Donation; car la connoissance qu'il en auroit eu en empêchant d'accepter la Donation postérieure qui lui en auroit été faite, l'auroit préservé du regret qu'il auroit de n'avoir pas une chose qu'il auroit comptée à lui, regret qu'on n'a pas, lorsqu'on n'a jamais compté que la chose nous appartient.

On peut ajouter à l'égard du donataire, que l'héritier étant débiteur envers le légataire de la chose léguée, le légataire peut exercer les droits de l'héritier son débiteur, & par conséquent exercer le droit qu'a l'héritier d'opposer le défaut d'insinuation pour

retenir ou revendiquer les choses données.

Les héritiers du donateur peuvent aussi opposer le défaut d'insinuation. La raison de douter étoit qu'un héritier est obligé d'entretenir tous les engagements contractés par le défunt. *Cum succedat in omne jus defuncti.* Mais l'intérêt public a fait décider que les héritiers pourroient opposer ce défaut, pour que ce défaut de connoissance de la Donation n'engageât pas des héritiers à accepter une succession onéreuse, dans laquelle ils croiroient être compris les biens que le défunt a donnés.

Par la même raison, lorsque le mari a donné entre-vifs un conquêt de sa communauté & qu'il prédécede, sa veuve pourra aussi bien que les héritiers opposer le défaut d'insinuation pour la part qu'elle a droit de prétendre comme commune dans ce conquêt : car elle a intérêt d'en avoir connoissance pour prendre son parti sur l'acceptation de la communauté.

Même du vivant du mari, la femme en cas de séparation, ou les héritiers de la femme, en cas de prédécès de la femme, peuvent opposer ce défaut par la même raison.

Il est bon d'observer que Lebrun va

trop loin, lorsqu'il dit que la femme ou ses héritiers pourroient opposer le défaut d'insinuation pour leur part dans le conquêt donné, même dans les quatre mois depuis la Donation, parce que dit-il la communauté ayant été dissoute quoiqu'avant les quatre mois, le mari n'étant plus le maître de la communauté ne peut perfectionner par l'insinuation la Donation qu'il a faite de ce conquêt. La réponse est que l'insinuation n'appartient pas proprement à la perfection mais à la publicité de la Donation. Elle a été parfaite par le contrat; mais sujette à être annullée vis-à-vis du tiers, si le donataire ne satisfaisoit pas à la Loi qui exige l'insinuation. Mais tant que les quatre mois ne sont pas expirés, il n'est pas en demeure & ne doit donc pas perdre l'effet de la Donation puisque l'insinuation qu'il fait avant l'expiration du terme, a un effet rétroactif comme nous l'avons vu ci-dessus.

Si le créancier ou l'héritier du donateur avoit eu connoissance de la donation; par exemple, s'ils eussent reçus l'acte comme Notaires, s'ils l'eussent souscrit comme témoins, pourroient-ils opposer le défaut d'insinuation? Je le pense. Car quoique la raison qui a fait intro-

duire la néceſſité de l'inſinuation ne ſe rencontre pas à leur égard, néanmoins il ſuffit que les Ordonnances ayent introduit ce moyen de rendre publiques les Donations, pour qu'il ne puiſſe être accompli par l'équipollence, & pour que tous ceux qui ont intérêt à la publicité de la Donation quelque connoiſſance particuliere qu'ils en ayent, ſoient reçus à en prétendre cauſe d'ignorance tant qu'elle n'eſt pas publique par le moyen que la Loi a introduit pour ſa publicité. On peut encore dire que depuis que les Ordonnances ont introduit l'inſinuation pour éviter qu'il ne ſe fît des Donations ſimulées, il réſulte du défaut d'inſinuation une préſomption que ces Donations qu'on a voulu tenir cachées en ne les faiſant pas inſinuer ſont des Donations ſimulées, & ceux même qui en ont connoiſſance ont droit d'en porter ce jugement, & par conſéquent d'oppoſer le défaut d'inſinuation.

§. V.

Quelles exceptions peut-on opposer ou non, contre le défaut d'insinuation ?

La meilleure exception qu'on puisse opposer contre le défaut d'insinuation, est que celui qui oppose le défaut d'insinuation se trouve responsable envers le donataire de ce défaut.

Cela arrive toutes les fois que celui qui oppose le défaut d'insinuation, se trouve avoir été l'administrateur des biens du donataire, & en cette qualité tenu de faire faire l'insinuation, ou bien encore, lorsque celui qui oppose le défaut d'insinuation est l'héritier de cet administrateur, car en cette qualité il succede aux obligations de cet administrateur.

C'est par cette raison que l'Ordonnance de 1731. *art.* 30. décide que les héritiers du mari ne pourront opposer le défaut d'insinuation des Donations qu'il a faites à sa femme ; car le mari, comme administrateur des biens de sa femme étoit en cette qualité tenu de faire faire cette insinuation, & faute de l'avoir faite, il est obligé envers sa femme aux dommages & intérêts qui en

résultent, laquelle obligation passe à ses héritiers. Or il seroit contradictoire qu'une personne opposât le défaut d'insinuation, lorsqu'elle est elle-même tenue des dommages-intérêts qui résultent de ce défaut.

Par la même raison, si un tuteur a fait une Donation à son mineur, les héritiers de ce tuteur ne seront pas recevables à opposer le défaut d'insinuation, *art.* 31.

Par la même raison, si Pierre m'a fait une Donation, mon tuteur, mon curateur, mon mari ou son héritier, qui deviendroit par la suite héritier de Pierre, ou qui deviendroit créancier de Pierre, ne pourroit pas en ladite qualité d'héritier, ou de créancier de Pierre, m'opposer ce défaut, parce que je répliquerois qu'en la qualité qu'il a eue de mon tuteur, curateur, ou mari, il est responsable envers moi de ce défaut.

Il paroîtroit suivre de-là que si, par un contrat de Donation, le donateur s'étoit, à peine de tous dépens, ou dommages intérêts, chargé de faire faire lui-même l'insinuation, son héritier ne pourroit en opposer le défaut au donataire. Néanmoins l'Ordonnance, *art.* 27. decide le contraire, & veut qu'une telle clause soit de nul effet. La

ſon eſt, qu'une telle clauſe par laquelle le donateur, qui n'a aucune qualité pour défendre les intérêts du donataire, s'oblige à faire faire lui-même l'inſinuation, paroît n'être faite que pour ſouſtraire le donataire à la néceſſité de l'inſinuation, & pour rendre la Donation ſecrette, & par conſéquent faite en deſſein & en fraude des Loix qui ordonnent l'inſinuation. En effet, ſi cette clauſe étoit permiſe, il ſeroit toujours permis, par le moyen de cette clauſe, d'éluder l'Ordonnance au moins pour ce qui concerne l'intérêt des héritiers. Or, toute clauſe en fraude des Loix eſt de nul effet.

La puiſſance de quelqu'un en laquelle le donataire a été, lui donne bien une défenſe contre cette perſonne en la puiſſance de qui il a été, ou contre les héritiers de cette perſonne qui lui oppoſeroient le défaut d'inſinuation; mais elle ne lui donne aucune défenſe contre des tiers, quand même l'inſolvabilité de la perſonne en la puiſſance de qui a été le donataire ne lui laiſſeroit aucun recours. C'eſt pourquoi les créanciers du mari peuvent oppoſer à la femme le défaut d'inſinuation des Donations qui lui auroient été faites par ſon mari, quoique la femme, pendant

le temps qu'elle étoit en la puissance de son mari, n'ait pas eu la liberté de faire cette insinuation. La femme n'a d'autre ressource en ce cas, qu'une action de recours contre les héritiers de son mari ; & il en seroit de même quand elle n'auroit pas cette ressource par l'insolvabilité de la succession de son mari. C'est ce qui est décidé par l'art. 28 de l'Ordonnance de 1731. La raison en est que l'intérêt de la sureté publique, qui milite en faveur des créanciers, & des acquéreurs du donateur, ne permet pas que le donataire soit restituable pour quelque cause que ce soit, contre l'omission de l'insinuation que cet intérêt de la sureté publique demandoit.

Par la même raison, le défaut d'insinuation des Donations faites à des mineurs, ou à l'Eglise, peut leur être opposée, quand même l'insolvabilité de leurs tuteurs, ou autres administrateurs, ne laisseroient aucun recours. *Ordonn. de 1731, art. 32.*

C'est une exception légitime contre le défaut d'insinuation qu'opposeroit l'héritier du donateur, si le donataire a possédé pendant trente ans l'héritage depuis la mort du donateur. Car le droit qu'a l'héritier d'opposer ce défaut, consiste dans une action *utilis in rem*, & révo-

tectoire de l'action que la Loi lui donne. Or, cette action est sujette à la prescription commune des actions ; ainsi le décide Ricard.

En vain dit-on que personne ne peut prescrire contre son propre titre, qui est vicieux & imparfait, & qu'ainsi le donataire ne peut prescrire contre le titre de sa Donation, qui se trouve vicieux & imparfait par le défaut d'insinuation. La réponse est que la maxime qu'on ne peut prescrire contre son titre est ici mal appliquée par les Auteurs qui ont traité cette question qui n'a lieu que lors de la prescription à l'effet d'acquérir. Par exemple, si une personne a commencé de posséder un héritage en vertu d'un bail à loyer, ou bien en vertu d'une vente faite par l'Eglise sans les formalités requises, elle ne pourra, par quelque temps que ce soit, prescrire contre son titre, & acquérir l'héritage, parce que tels titres etant vicieux n'ont pu lui donner qu'une possession vicieuse, incapable d'acquérir par la prescription la propriété des choses ; mais cette maxime, qu'on ne prescrit pas contre son titre, n'a pas lieu à l'égard de la prescription à l'effet de libérer, qui n'a pas son fondement dans la possession de celui qui prescrit ; car à l'égard de

cette prescription, on prescrit tous les jours contre son titre. Le débiteur, dont on n'exige pas la dette pendant trente ans, prescrit contre son titre, & est libéré.

Ces principes, qui sont certains, étant présupposés, il ne s'agit, pour résoudre la question supposée, que de sçavoir si la prescription dont nous venons de parler, est à l'effet d'acquérir, ou seulement à l'effet de libérer. Or il est certain que c'est une prescription à l'effet de libérer; car l'acte de Donation est intrinsequement valable, indépendamment de l'insinuation, & a transféré la propriété de la chose donnée au donataire.

Il est vrai que faute d'insinuation, cette propriété n'étoit pas irrévocable, à cause de l'action revocatoire *utilis in rem* que la Loi donne aux héritiers du donateur & aux tiers, faute dinsinuation; la prescription contre ce défaut d'insinuation n'est donc pas une prescription qui a l'effet de faire acquérir au donataire la propriété de la chose donnée puisqu'il l'avoit déja acquise dès l'instant de la tradition qui a suivi la Donation. C'est seulement une prescription à l'effet de le libérer des actions que la Loi donne à l'héritier du donateur, & aux créanciers. La maxime qu'on ne prescrit pas contre son propre titre, ne reçoit pas ici d'application.

Des principes que nous avons établis, il suit encore que le temps de cette prescription ne court contre l'héritier du donateur, que du jour de la mort du donateur, & contre les créanciers & les tiers acquéreurs que du jour qu'ils ont contracté avec le donateur. car suivant nos principes, la prescription contre le défaut d'insinuation, étant une prescription à l'effet de libérer le donataire des actions que la Loi donne contre lui aux héritiers & créanciers du donateur, elle ne peut courir que du jour que naissent ces actions. Car on ne peut prescrire contre une action avant qu'elle soit née. Or il est évident qu'elles ne naissent que du jour que nous avons deja dit.

La possession que le donataire a eue, soit avant la mort du donateur, soit avant le contrat du créancier qui a contracté avec le Donateur, ne peut couvrir le défaut d'insinuation, quoique s'il eût possédé ces choses sans titre, il les eût pu prescrire; & c'est ici le cas où ont lieu les maximes qu'on ne prescrit pas contre son titre, & qu'il vaut mieux n'avoir pas de titre, que d'en avoir un qui soit vicieux; s'il les avoit possédés sans titre, il les auroit possédés *simpliciter*, & une telle possession n'a rien qui la

rende inhabile à produire la prescription. Mais comme la Donation renferme la charge de l'insinuation, la possession que lui donne la Donation est une possession qui contient la charge de l'insinuation, & qui par elle-même ne peut pas cesser de la contenir, parce qu'une possession quelque temps qu'elle dure continue toujours telle qu'elle a commencé. *Cum nemo sibi causam suæ possessionis mutare possit.* La possession quelque longue qu'elle soit ne peut donc par elle-même décharger le donataire de la nécessité de l'insinuation. Il n'en peut être déchargé que par l'extinction des droits de ceux à qui la Loi avoit donnè le droit d'en opposer le défaut, lesquels droits s'éteignent par le non usage; c'est-à-dire, faute par eux d'en avoir usé pendant le temps de trente ans depuis qu'ils ont commencé d'avoir ce droit.

ARTICLE IV.

Par quels Actes les Donations entre-vifs doivent-elles être faites.

L'Ordonnance de 1731. *art.* 1. veut que tous les actes portant Donations, soient passés pardevant Notaires, & qu'il en reste minute, à peine de nullité.

Le

Le motif de cette Loi a été d'empêcher les fraudes & qu'il ne fut pas permis au donateur & en son pouvoir de faire des Donations qu'il soit le maître de revoquer pendant sa vie, quoique conçues entre-vifs, en retenant par devers lui l'acte de Donation, ou en le mettant entre les mains d'une personne affidée qui auroit ordre de ne le remettre au donataire qu'après la mort du donateur, ou lorsque le donateur le jugeroit à propos. C'est pour ôter ce moyen au donateur, que l'Ordonnance veut qu'il reste une minute de la Donation entre les mains d'un Notaire, personne publique dont le donateur ne puisse être le maître. Sans cela les Donations sont suspectes de n'avoir pas le caractere d'irrévocabilité requis par nos Loix dans les Donations entre-vifs, & par la raison de cette suspicion, elles sont déclarées nulles.

Le donateur peut-il lui-même opposer ce défaut? On peut dire en faveur du donateur que la Loi prononce indistinctement la peine de nullité: que nos Loix ayant assujetti le contrat de Donation à des formes à peine de nullité, dont une est qu'il soit passé pardevant Notaires, la Donation est nulle, lorsqu'elle n'est pas revêtue de ces

formalités ; que ce qui est nul ne peut produire aucun effet à tous égards ; & qu'ainsi, une Donation qui manque de cette formalité ne peut ni transférer la propriété des choses données, ni engager le donateur.

D'un autre côté, on peut dire contre le donateur, que l'Ordonnance prononçant cette nullité pour empêcher les fraudes, parce que ces actes sont suspects de la fraude faite à la Loi, touchant l'irrévocabilité des Donations ; il s'ensuit qu'il n'y a que ceux envers qui cette fraude pourroit avoir été commise, sçavoir les héritiers du donateur, & les tiers qui soient recevables à alléguer cette fraude. Il est vrai que l'Ordonnance de 1731 prononce indistinctement la peine de nullité pour le défaut d'insinuation, & cependant on n'a pas laissé de tenir que ce défaut ne pouvoit être opposé par le donateur.

Il faut pourtant convenir que l'argument n'est pas concluant. L'insinuation ne concerne que la publicité de la Donation, qui a toute sa force sans cela. L'acte pardevant Notaire est requis pour la forme même de l'acte ; c'est pourquoi on ne peut guéres se dispenser de la regarder la Donation comme entiérement nulle sans cela.

Il reste à observer que cette disposition de l'Ordonnance n'a pas lieu pour la Donation des choses mobiliaires, lorsqu'il y a tradition réelle ; car en ce cas, il n'est besoin d'aucun acte.

SECTION TROISIEME.

De l'effet des Donations Entre-vifs ; des cas auxquels elles peuvent être révoquées, ou souffrir quelques retranchements.

ARTICLE PREMIER.

De l'effet de la Donation Entre-vifs.

§. I.

De l'effet de la Donation par rapport au Donateur.

L'EFFET de la Donation entre-vifs par rapport au donateur, est de le dépouiller de la propriété de la chose, & de la transférer au donataire par la tradition qui lui en est faite.

Mais la Donation ne contient aucune

obligation de garantie de la part du donateur, qui n'eſt cenſé donner la choſe qu'autant qu'elle eſt à lui. Et en celà la Donation eſt différente du contrat de vente dans lequel le vendeur s'oblige, *præſtare emptori rem habere licere.*

Lorſque le donataire eſt évincé de la choſe qui lui a été donnée, ſoit que ce ſoit ſur une action de revendication, ſoit que ce ſoit ſur une action hypothécaire pour les dettes des auteurs du donateur, il n'y a, pour raiſon de cette éviction, aucun recours contre le donateur. Ne peut-il pas au moins demander que le donateur lui rembourſe les dépenſes qu'il auroit faites à l'occaſion de la Donation, comme du coût du contrat, centieme denier, & des augmentations qu'il a faites à la choſe, & qui étant voluptueuſes, ne lui ſont pas rembourſées par le propriétaire. La raiſon de douter, eſt que le donateur a donné occaſion à cette perte que ſouffre le donataire, en donnant imprudemment ce qui n'étoit pas à lui. C'eſt donc un tort qu'il a fait au donataire par ſon imprudence; néanmoins cette raiſon n'a pas été jugée ſuffiſante pour y obliger le donateur, qui, dans un contrat, qui ne ſe faiſoit que pour l'avantage du

donataire, ne doit pas être tenu envers lui *de culpâ*, mais seulement *de dolo*. Néanmoins, s'il paroissoit que le donateur eût fait cette Donation par malice pour constituer le donataire en frais, sçachant qu'il seroit bientôt évincé, il en sera tenu. C'est la décision de la Loi 18. §. 3. ff. *de Donat.*

Que si l'action hypothécaire étoit pour les dettes du donateur, le donataire auroit le recours qu'ont tous ceux qui payent les dettes d'un autre, à moins que ce donataire ne fût un donataire universel, qui, en cette qualité, fût tenu d'acquitter les dettes du donateur; ainsi que nous le verrons ci-après.

La Donation de la chose d'autrui ne dépouillant le donateur d'aucun droit, puisqu'il n'en avoit aucun, & ne l'obligeant pas à la garantie de la chose, il s'ensuit qu'elle est à son égard sans effet, & c'est en ce sens que, *res aliena vendi potest, donari non potest*; & ailleurs, *donari non potest nisi quod ejus fit cui donatum est. L. 9. §. 3. de Donat.*

De ce que le donateur n'est pas tenu à la garantie, il s'ensuit que, lorsque quelqu'un a donné la chose d'autrui, le vrai propriétaire de la chose, quoiqu'il soit devenu l'héritier du donateur, ne laisse pas d'être recevable à la revendi-

quer de son chef : car sa qualité d'héritier ou donateur ne l'oblige pas à faire cesser cette demande, puisque le donateur lui-même, s'il vivoit, ne seroit pas obligé à la faire cesser.

La Donation de la chose d'autrui n'a-t-elle pas au moins cet effet à l'égard du donateur, qu'elle le rende non-recevable à revendiquer la chose, si, par la suite, il devenoit l'héritier du propriétaire de cette chose ? Je le pense ainsi : car si le donateur ne s'oblige pas à la garantie de la chose donnée, s'il ne s'oblige pas *præstare habere licere*, au moins il s'oblige *per se non fieri quominùs habere liceat.* Il n'a pas pu, à la vérité, transférer au donataire un droit en la chose donnée, qu'il n'avoit pas encore ; mais il a pu, & il doit être censé avoir voulu renoncer, en faveur du donataire, à tous les droits qui pourroient un jour lui appartenir dans cette chose.

Il reste à observer que, quoique le donateur ne soit pas tenu, par la nature de la Donation, de la garantie des choses données, il peut néanmoins, par une clause particuliere, s'y obliger.

§. II.

De l'effet de la Donation, par rapport au donataire.

L'effet de la Donation entre-vifs, par rapport au donataire, eſt de lui transférer par la tradition le droit de propriété que le donateur avoit en la choſe donnée.

Si le donateur n'en eſt pas propriétaire, le donataire ne peut, à la vérité, acquérir d'abord par la tradition la propriété que le donateur n'avoit pas, *cùm nemo plus juris in alium transferre poſſit, quàm ipſe habet.* Mais, au moins, la Donation lui donne, s'il eſt de bonne foi, le droit, ou de preſcrire la choſe, ou d'en acquérir la propriété un jour par la poſſeſſion, pendant le temps requis par la Loi. *Traditio ex cauſâ Donationis, ſi non transferat dominium quod non habebat donator, tribuit ſaltèm cauſam uſucapionis.*

La Donation des choſes particulieres n'oblige pas le donataire aux dettes du donateur.

Néanmoins, ſi, au temps de la Donation, le donateur ſçavoit, ou devoit ſçavoir qu'il n'étoit pas ſolvable, ou que,

par la donation, il ne lui resteroit pas alors de quoi satisfaire ses créanciers, ceux-ci, en fraude desquels cette Donation se trouveroit avoir été faite, quand même ils ne seroient pas hypothécaires, pourroient la faire révoquer par l'action Paulienne, quand même le donataire n'auroit pas eu connoissance de la fraude du donateur; & en cela, les donataires sont différents de ceux qui acquierent à titre onéreux; lesquels ne sont sujets à cette action, que lorsqu'ils ont été participants du conseil de fraude.

A l'égard des donataires universels des biens présents, ils sont tenus des dettes que le donateur devoit lors de la Donation, par la raison que les dettes sont une charge des biens, & que *bona non intelliguntur, nisi deducto ære alieno*. Ils peuvent néanmoins s'en décharger, en abandonnant ce qui leur a été donné. S'ils sont donataires de la totalité des biens, ils sont tenus de la totalité des dettes. S'ils sont donataires d'une partie aliquote, comme d'un tiers, d'un quart, ils sont tenus des dettes pour la même portion dont ils sont donataires.

Un donataire n'est pas moins censé donataire du total des biens, & par conséquent tenu du total des dettes, quoique le donateur ait excepté de la Do-

[...]ation plusieurs choses particulieres, de quelque valeur qu'elles soient, & quand même elles seroient la plus grande partie de ses biens; car le donataire retient, *non tanquàm partem bonorum, sed tanquàm res singulas.* Or la charge des dettes est charge, *non rerum singularum, sed universalitatis;* laquelle passe en entier à ce donataire.

On comprend, sous le nom de donataires universels, non-seulement les donataires de l'universalité générale, mais aussi les donataires de l'universalité particuliere d'une certaine espece de biens, tels que sont les donataires de tout le mobilier, ou d'une partie de tous les acquêts ou propres d'une certaine ligne; mais il faut pour cela que ces Donations soient faites *per modum universalitatis.* C'est pourquoi lorsqu'une personne n'a pour tous acquêts que deux corps d'héritages, & qu'il les donne à quelqu'un, pour que la Donation soit réputée universelle, il faut que la Donation porte qu'il donne ses acquêts, qui consistent en telle & telle chose. Que si, au contraire, il donne tel & tel héritage, la Donation ne sera pas universelle, quoiqu'il n'eût pas d'autres acquêts que la chose donnée, parce qu'il ne l'a pas donnée *per modum universalitatis, sed tanquàm res singulares.*

Lorſque nous diſons que les donataires d'une univerſalité particuliere de biens ſont donataires univerſels, nous entendons parler des univerſalités qui forment une eſpece de patrimoine, & qui ſont attribués dans les ſucceſſions à une certaine eſpece d'héritiers, tels que ſont les meubles, les acquêts, les propres ; mais celui qui ſeroit donataire de toutes les maiſons du donateur, ou de toutes ſes vignes, ou de tous ſes biens de campagne, &c. ne ſeroit pas donataire univerſel ; car ces choſes ſont des eſpeces de choſes, & non pas des eſpeces de biens. On diviſe les biens en meubles, en acquêts & propres ; mais jamais on ne s'eſt aviſé de les diviſer en maiſons, vignes, prés, &c. Ces Donations ne ſont donc que des Donations de choſes particulieres, qui ne contiennent pas la charge de dettes.

Le donataire d'une certaine eſpece de biens eſt tenu de la portion des dettes dont eſt chargée la portion des biens dont il eſt donataire.

Pour régler cette portion, il faut ſçavoir que la charge de toutes les dettes, dont l'univerſalité de tous les biens eſt chargée, ſe repartit entre les univerſalités particulieres, dont cette univerſalité générale eſt compoſée, dans la

même raiſon de valeur que ces univerſalités particulieres ſont entr'elles. Ainſi, ſi les immeubles d'une perſonne ſont le double en valeur de ſes meubles, les immeubles doivent être chargés du double des dettes. Par conſéquent, le donataire des meubles ſera tenu ſeulement du tiers des dettes.

Dans les Coutumes où les dettes mobiliaires ſuivent les meubles, telles que la Coutume de Blois; le donataire des meubles eſt chargé de toutes les dettes mobiliaires: mais, dans ces Coutumes, pour régler la contribution, le mobilier n'eſt eſtimé que ſous la déduction des dettes mobiliaires, dont il eſt ſeul tenu.

Les donataires des biens préſents ne ſont tenus que des dettes que le donateur devoit lors de la donation, & non pas de celles qu'il a contractées depuis: car ces dettes qu'il contracte depuis la donation, ne peuvent pas être une charge des biens qui n'appartiennent plus à la perſonne qui contracte ces dettes; & il ne doit pas être au pouvoir du donateur, après qu'il a donné, de diminuer l'effet de la Donation, en contractant des dettes.

Mais le donataire des biens préſents eſt tenu des dettes contractées ſous condition, avant la Donation, quoique la

condition n'exifte que depuis : car les conditions ont un effet rétroactif au temps du contrat ; ce qui fait que ces dettes font cenfées avoir exifté, & avoir fait partie des charges des biens, dès le temps de la Donation ; car, effectivement, dès ce temps, les biens en étoient chargés, non pas *puré*, mais fous la condition fous laquelle elles avoient été contractées.

Lorfque la Donation a été faite des biens préfents & à venir, ou fimplement des biens que le donateur laiffera à fon décès, le donataire eft tenu des dettes qui fe trouvent lors du décès, & des autres charges de la fucceffion, telles que les frais funéraires.

Il y a au refte cette différence entre la Donation des biens préfents & à venir, & la Donation d'une certaine efpece de biens, que, dans l'efpece de la premiere Donation, le donataire peut fe décharger des dettes & charges poftérieures à la Donation, en fe reftreignant aux biens préfents. Ordonnance de 1731, *art.* 17 ; au lieu que, dans la feconde efpece, le donataire doit tout abandonner, pour s'en décharger.

ARTICLE II.

De la Révocation des Donations, pour cause de survenance d'enfants.

C'étoit autrefois une question, si les Donations faites par un homme qui, lors de la Donation, n'avoit pas d'enfants, étoient révoquées par la survenance d'enfants au donateur. Le fondement du sentiment pour l'affirmative est en la Loi 8, *cod. de revoc. Donat.* qui est de Constantin & de Constance, dont voici les termes ? *Si unquàm libertis patronus filios non habens bona omnia, vel partem aliquam facultatum fuerit Donatione largitus, & postea susceperit liberos, totum quidquid largitus fuerat, revertatur in ejusdem donatoris arbitrio ac ditione mansurum.*

Ceux qui tenoient la négative, prétendoient que cette Loi ne contenoit pas une décision générale, & devoit être restrainte au cas d'une Donation faite par un patron à ses affranchis. Que des affranchis qui tenoient tout ce qu'ils étoient de leur patron, doivent être plus prêts que d'autres à lui remettre les biens, dont il n'auroit pas vraisemblablement disposé, s'il eût sçu qu'il au-

roit un jour des enfants. Que si cette Loi eût fait une décision générale, Justinien en auroit fait mention dans ses Institutes, ce qu'il n'a pas fait. Enfin, que St. Augustin, en parlant d'Aurele, Evêque de Carthage, qui avoit restitué des biens donnés à son Eglise, à un donateur à qui il étoit survenu des enfants, dit qu'il auroit pu les retenir *sed jure fori, non jure poli. Decreti. part. 2. causa 17. quæst. 4. can. 43. in fine.* Ce qui prouve que la Loi, *Si unquam*, n'étoit pas observée comme Loi générale.

Nonobstant ces raisons, l'opinion pour l'affirmative a prévalu depuis long-tems, & elle est confirmée par l'Ordonnance, *art.* 39. La raison de cette Jurisprudence, est que celui qui, n'ayant pas d'enfants, fait une Donation entre-vifs à quelqu'un, ne la fait qu'à cause de la persuasion où il est qu'il n'aura pas d'enfants, & qu'il est dans cette disposition de volonté; que s'il prévoyoit en avoir, il ne donneroit pas; d'où on a tiré la conséquence que la Donation devoit être censée contenir en soi une clause tacite & implicite de revocation, en cas de survenance d'enfants.

§. I.

Quelles Donations sont sujettes à cette révocation.

L'Ordonnance, *art.* 39. veut que toutes Donations y soient sujettes. 1°. De quelque valeur que lesdites Donations puissent être. Il est donc à cet égard égal que la Donation soit de tous les biens, ou d'une partie, ou de choses particulieres.

On auroit pu douter autrefois si une Donation modique, eu égard aux facultés du donateur, étoit sujette à cette révocation. Les termes de la Loi *Si unquam 8. cod. de revoc. Donat.* semblent ne désigner que des Donations universelles, ou du moins considérables, dont l'objet fasse une partie notable des biens du donateur; c'est aussi par rapport aux Donations, qui font un changement dans la fortune du donateur, qu'il y a lieu à la présomption que le donateur ne les auroit pas faites s'il eût sçu avoir des enfants; & il semble que cette présomption ne se rencontre pas de même, lorsque la Donation est modique.

Néanmoins il faut décider que toute Donation, soit modique, soit considérable, est sujette à cette révocation. Les termes de l'Ordonnance y sont précis: *De quelque valeur que les Donations puissent être;* soit qu'elles soient modiques, soit qu'elles soient considérables. La raison en est que les nouvelles Ordonnances, ayant eu pour but principal de retrancher la matiere des procès, elle n'a pas cru devoir laisser subsister une différence entre les Donations modiques & considérables, laquelle donneroit lieu à des discussions & à des procès, pour juger & estimer quand une Donation devroit être jugée & estimée modique ou considérable.

On ne doit pas néanmoins comprendre parmi les Donations sujettes à révocation, de petits présents de choses mobilaires.

Il suit aussi de la généralité des termes de l'Ordonnance, que la Donation d'usufruit y est comprise, comme celle faite en propriété.

2°. L'Ordonnance comprend dans sa disposition les Donations, à quelque titre qu'elles ayent été faites, encore qu'elles soient mutuelles.

Ricard avoit pensé le contraire, & sa raison étoit, que la Donation mutuelle

semble être plutôt un contrat aléatoire qu'une vraie Donation, le donataire reçevant les biens du donateur, non gratuitement, mais comme le prix du risque qu'il court de lui faire passer les siens, au cas que ce soit lui qui prédécede. Or, disoit Ricard, il n'y a que les Donations simples qui soient sujèttes à révocation pour cause de survenance d'enfants. L'Ordonnance a décidé le contraire; car il y a même raison de présumer à l'égard de la Donation mutuelle, comme à l'égard de la Donation simple, que le donateur ne l'auroit pas faite, s'il eût sçu devoir avoir des enfants.

La Donation mutuelle, faite par celui à qui il est survenu des enfants, étant révoquée, celle qui lui est faite par l'autre, à qui il n'en est pas survenu, l'est-elle aussi? Je le pense; car celui-ci ayant donné en considération de la Donation qui lui étoit faite; cette Donation qui lui a été faite étant révoquée, la cause pour laquelle il avoit donné, cesse; il y a donc par conséquent lieu à la répetition dont il est parlé au titre du Digeste *de condictione sine causâ.*

L'Ordonnance comprend en ses dispositions les Donations rénumératoires;

ce qu'il faut entendre du cas auquel les services ne seroient pas appréciables à prix d'argent; ou supposé qu'ils le fussent, s'ils étoient de beaucoup moindre valeur que la chose donnée.

Observez que lorsque la Donation est révoquée, en ce cas, le droit de se faire payer de ses services doit être réservé au donataire.

Il faut dire la même chose des Donations onéreuses; elles sont sujettes à la révocation, à moins que les charges ne fussent appréciables à prix d'argent, & n'égalassent la valeur des choses données; si elles sont de moindre prix, la Donation sera révoquée, les droits du donataire, réservés pour se faire payer, s'il avoit déja acquitté les charges.

Les Donations qui consistent dans des remises faites à un débiteur, sont-elles sujettes à révocation? Il faut dire que oui, lorsque ces remises sont faites par pure libéralité; car alors elles sont de vraies Donations, & l'Ordonnance renferme dans sa disposition toutes sortes de Donations, à quelque titre qu'elles soient faites.

Que si elles étoient faites par un autre motif, comme par transaction, pour éviter un procès, ou par contrat d'atermoye-

ment, pour donner mieux le moyen à un débiteur insolvable de payer le surplus; dans ces cas & autres semblables, les remises faites au débiteur, n'étant pas de vraies Donations, ne doivent pas être sujettes à révocation.

Les Donations, quoique pour causes pies, sont sujettes à la disposition de l'Ordonnance, puisqu'elles n'en sont pas exceptées.

Celles faites en faveur des mariages à quelqu'un des conjoints y sont sujettes aussi. L'Ordonnance le décide expressément. La raison de douter auroit pu être que ces Donations, étant comme des conditions du mariage qui auroit pu ne pas se contracter sans cela, ne doivent pas facilement se révoquer. La réponse est qu'il n'est fait par-là aucun tort aux conjoints, qui, connoissant l'état du donateur qui n'avoit pas d'enfants, ont dû sçavoir que la Donation qu'il leur faisoit étoit sujette à la révocation, en cas de survenance d'enfants, & sont censés en avoir voulu courir le risque.

L'Ordonnance fait néanmoins une exception, en assujettissant à sa disposition, *même celles qui auroient été faites en faveur de mariage;* elle ajoute, *par autres que par les conjoints, ou les ascendants.*

Ces termes, *ou ascendants*, ne sont pas trop clairs, ils ne peuvent s'entendre des ascendants des conjoints; car l'ascendant de l'un des conjoints n'est pas sans enfants; & par conséquent la Donation qu'il fait n'a pas besoin d'être exceptée de la Loi qui assujettit à la révocation pour survenance d'enfants, les Donations faites par personnes étant sans enfants. Il faut donc entendre ces termes, *ou ascendants*, ceux mêmes qui feroient par contrat de mariage Donations aux enfants qui naîtroient, dont ils seront ascendants. Le sens de cette Ordonnance est donc : Les Donations sont sujettes à la révocation pour survenance d'enfants, même celles faites en faveur de mariage par autres que par les conjoints entr'eux, ou par les conjoints ascendants à leurs enfants à naître du mariage. La raison de l'exception qu'on a coutume de rapporter est, qu'on ne peut pas dire que les Donations que les conjoints se font en se mariant, soient faites par le motif de la persuasion qu'ils ont qu'ils n'auront pas d'enfants. Au contraire, puisqu'ils se marient, on doit présumer qu'ils comptent en avoir, puisque la procréation des enfants est la principale fin du mariage. Cette raison n'est pas suffisante, car elle s'étendroit aux Dona-

tions que les conjoints feroient à d'autres personnes en faveur du mariage. *Putà* aux enfants de l'autre, ou à leur futur beau-pere. Cependant il paroît que l'Ordonnance n'a excepté que celles que les conjoints se font entr'eux, ou aux enfants qu'ils esperent, dont ils seront les ascendants. Il faut donc ajouter à cette raison une autre, qu'il est comme indifférent aux enfants de trouver les biens donnés dans la succession du donateur, ou dans celle du donataire, qui sont également intéressés à les leur conserver.

A l'égard des Donations faites aux enfants à naître du mariage, il est évident que le droit de la révocation établi en faveur des enfants, ne peut être retorqué contr'eux, ni par conséquent avoir lieu pour les Donations qui leur sont faites.

La Donation faite à un Ecclésiastique pour lui servir de titre clérical, est-elle sujette à la disposition de l'Ordonnance? Oui, puisque la Loi est générale, & qu'elle n'en est pas exceptée. On pourroit néanmoins soutenir, pour l'intérêt de l'Eglise, qu'on devroit en laisser la jouissance au donataire, jusqu'à ce qu'il fût pourvû d'un bénéfice, *ne ad dedecus Ecclesiæ clericus mendicare cogatur.*

C'étoit une question avant l'Ordonnance, si la Donation, qui contenoit une clause expresse qu'elle ne pourroit être révoquée pour cause de survenance d'enfants, ne laisseroit pas d'être sujette à cette révocation. On peut dire pour la négative que la Loi, qui ordonne que les Donations seront révoquées par la survenance d'enfants au donateur, est une Loi qui n'a pour objet aucun intérêt public, mais l'intérêt particulier du donateur, auquel la Loi a voulu subvenir. Or, c'est un principe, que les particuliers peuvent par des clauses déroger aux Loix qui n'ont pour objet que l'intérêt particulier de celui qui y déroge; & c'est sur ce fondement que Ulpien dit que, *pacisci contra edictum Ædilium omni modo licet. L. 31. ff. de pact.*

Ajoutez que la Loi, qui ordonne la révocation des Donations pour cause de survenance d'enfants, n'est fondée que sur une conjecture & présomption de la volonté du donateur, qui ne donne que parce qu'il compte n'avoir pas d'enfants, & qu'il est dans une disposition de volonté de ne pas donner, s'il croyoit en avoir un jour. Or la clause, par laquelle le donateur déclare expressément qu'il entend donner, même dans le cas où il auroit des enfants, fait cesser

cette préſomption : car c'eſt une maxime que, *ubi eſt declaratio voluntatis, non eſt conjecturis & præſumptioni locus.* La raiſon de la Loi ceſſe donc en ce cas, & par conſéquent la Loi ne doit pas avoir lieu.

Nonobſtant ces raiſons qui ſont aſſez fortes, pluſieurs Docteurs, dès long-temps avant l'Ordonnance, avoient penſé que cette clauſe étoit inutile, & qu'elle ne devoit pas empêcher la révocation de la Donation dans le cas de la ſurvenance d'enfants. Les raiſons de ce ſentiment ſont, que cette clauſe ne détruit pas la préſomption ſur laquelle la Loi eſt fondée, que le donateur n'a donné, que parce qu'il comptoit qu'il n'auroit pas d'enfants ; que s'il a ajouté la clauſe qu'il entendoit que ſa Donation eût lieu, même dans le cas où il lui ſurviendroit des enfants, c'eſt qu'il s'abuſoit lui-même ; & que, ne faiſant pas attention à l'inconſtance des volontés humaines, & ne s'arrêtant qu'à la diſpoſition préſente de la volonté dans laquelle il étoit de ne ſe pas marier, laquelle il conſidéroit alors comme invariable, il s'imaginoit qu'il n'auroit jamais d'enfants, & qu'ainſi il ne riſquoit rien, en diſant qu'il entendoit donner, même dans le cas où il en auroit ; mais

que sa véritable & secrette disposition étoit que, s'il eût sçu devoir en avoir un jour, il n'auroit pas donné.

Quant à l'objection que chacun peut rénoncer à une Loi qui n'est faite qu'en sa faveur, Ricard rapporte deux réponses. La premiere, que la Loi pour la révocation des Donations, en cas de survenance d'enfants, n'est pas faite seulement en considération du donateur, mais aussi en considération des enfants. La seconde est, que la maxime que chacun peut déroger à une Loi faite en sa faveur, doit s'entendre avec cette limitation; pourvu que, lorsqu'il y déroge, il soit dans le même état, & dans la même position, dans laquelle il sera, lorsqu'il aura droit de se servir de cette Loi introduite en sa faveur, & non pas lorsqu'il est encore dans l'état en considération duquel la Loi a voulu lui subvenir. Ainsi un mineur ne peut pas renoncer à la Loi qui lui accorde la restitution, pendant qu'il est encore dans l'état de minorité. Par la même raison, la Loi pour la révocation des Donations, au cas de survenance d'enfants, ayant été faite pour subvenir au défaut de prévoyance des gens qui n'ont pas d'enfants, & se persuadent trop facilement qu'ils ne changeront pas de volonté,

volonté, & qu'ils n'en auront pas, il ne leur est pas permis, pendant qu'ils n'ont pas encore d'enfants, pendant qu'ils sont dans l'erreur contre laquelle la Loi a voulu subvenir, de renoncer au droit que la Loi a établi en leur faveur; autrement la prévoyance de la Loi deviendroit inutile : car, dans la fausse assurance où ils sont de la persévérance de leur volonté, ils consentiroient sans peine à déroger à la Loi. Or cette clause de dérogation deviendroit un style de Notaire, qui rendroit la Loi inutile. On peut encore ajouter qu'il y a même quelque raison d'intérêt public qui porte à n'avoir aucun égard à ces clauses, afin que les Donations ne détournent pas ceux qui les ont faites de contracter mariage, & de donner par ce moyen des Citoyens à l'Etat. Ce sentiment est confirmé par l'Ordonnance de 1731.

§. II.

Que requiert la Loi en la personne du donateur, pour que la Donation soit sujette à la révocation par survenance d'enfants ?

Ce que la Loi requiert en la personne du donateur, pour que la Dona-

tion ſoit ſujette à la révocation, pour cauſe de ſurvenance d'enfants, eſt que le donateur n'eût pas d'enfants au temps de la Donation. C'eſt ce qui réſulte des termes de la Loi, *8 cod. de revoc. Donat.* de ceux de l'Ordonnance de 1731; *art. 39. Toutes Donations entre-vifs faites par perſonnes qui n'avoient pas d'enfants ou de deſcendants actuellement vivants dans le temps de la Donation.*

De-là naît une premiere queſtion: la Loi & l'Ordonnance s'étant exprimés au pluriel, la Donation faite par une perſonne qui n'avoit qu'un enfant lors de la Donation, ſeroit-elle compriſe dans la diſpoſition de la Loi & de l'Ordonnance? On peut dire pour l'affirmative qu'il ſe trouve dans les termes de la Loi, *qui non habet filios*, & que l'article 39 de l'Ordonnance de 1731, s'exprime pareillement au pluriel: *Toutes Donations entre-vifs, faites par perſonnes qui n'avoient point d'enfants*, & que, par conſéquent, la Donation faite par une perſonne qui n'avoit qu'un enfant lors de la Donation, n'eſt pas compriſe dans la diſpoſition de la Loi & de l'Ordonnance, n'ayant pas d'enfants au pluriel, puiſqu'elle n'en a qu'un. Néanmoins il faut tenir la négative; car, dans

l'usage vulgaire de parler, il suffit qu'une personne ait un enfant, pour qu'on ne puisse pas dire qu'elle n'a pas d'enfants. *Non est sine liberis cui unus filius, unave filia est: hæc enim enuntiatio habet liberos, non habet liberos, semper plurativo numero profertur, sicut & pugillares & codicilli. L. 148. ff. de verb. sig.* & d'ailleurs il est évident que la raison de la Loi ne milite, que lorsque le donateur n'a point d'enfants.

On peut demander si, avant l'Ordonnance, la Donation faite par une personne qui n'avoit qu'un petit-fils, lors de la Donation, étoit comprise dans la disposition de la Loi, *8. cod. de revoc. Donat.* & sujette à la révocation par la survenance d'un enfant au donateur. On pouvoit dire pour l'affirmative que celui qui n'a que des petits-enfants, est vraiment *filios non habens*, puisqu'ordinairement, *filiorum appellatione nepotes non continentur.* Il faut néanmoins décider au contraire; car, quoique le terme de fils ne comprenne pas le petit-fils, néanmoins il les comprend quelquefois, ainsi que nous l'apprend une Loi du Titre *de verb. sig.* dont voici les termes: *Filii appellatione omnes liberos intelligimus, L. 84. ff. de verb. signif.* & cette interprétation doit avoir lieu dans les Loix

où ce qui est décidé à l'égard du fils, reçoit une égale application au petit-fils ; ce qui se trouve dans la Loi 8 déja citée : car, de même qu'un donateur, qui a préféré son donataire aux enfants qu'il avoit deja, est censé les avoir préféré à ceux qui lui surviendroient, qui ne doivent pas être pour lui plus chers que ceux qu'il avoit déja, ainsi celui qui a préféré le donataire à son petit-fils, est censé l'avoir préféré à son propre fils qui lui surviendroit ; car l'amour allant toujours en descendant, un grand-pere n'a pas une moindre tendresse pour un petit-fils, dans lequel il se voit revivre, que pour ses propres enfants. Au reste, la question ne souffre plus de difficulté, & est nettement décidée par l'Ordonnance qui dit, *enfants*, ou *descendants*.

C'étoit une question avant l'Ordonnance, si la Donation faite par une personne qui n'avoit pas à la vérité d'enfants, lors de la Donation, mais qui avoit une espérance prochaine d'en avoir par la grossesse de sa femme, dont il avoit connoissance, étoit sujette à la révocation par survenance d'enfants. Avant l'Ordonnance, j'aurois pensé qu'elle n'y est pas sujette. La raison de la Loi ne paroît pas se rencontrer dans cette espece. On ne peut pas dire que ce donateur

ne donne, que parce qu'il compte ne pas avoir d'enfants, & qu'il est dans une disposition de volonté de ne pas donner, s'il croyoit en avoir ; car la connoissance qu'il avoit de la grossesse de sa femme, ne permet pas qu'on puisse dire qu'il ne comptoit pas avoir d'enfants. Ajoutez que même, suivant les Loix, un homme n'est pas censé absolument sans enfants, lorsque sa femme est grosse, suivant cette regle : *Si quis uxorem prægnantem relinquat ; non videtur sine liberis decessisse.*

Nonobstant ces raisons, l'Ordonnance décide le contraire, *art.* 40. qui porte que la révocation aura lieu, encore que l'enfant du donateur fût conçu au temps de la Donation. La raison en est que celui dont l'enfant n'est pas encore né, n'a pas encore senti la tendresse que la nature inspire aux peres pour leurs enfants. C'est pourquoi la Loi présume, qu'en préférant alors dans ses biens un étranger à ses enfants, il paroît ne pas sçavoir ce qu'il fait, & il ne l'auroit pas fait si son fils eût été né, & qu'il eût éprouvé ces sentimens de tendresse que les peres ont pour leurs enfants. C'est pourquoi la Loi juge à propos de subvenir en ce cas à son erreur, & de lui accorder le droit de révoquer sa Donation. La Loi permet à la vérité aux

peres de préférer, dans une partie de leurs biens, des étrangers à leurs enfants, quoique ces biens soient, par le vœu de la nature, destinés à leurs enfants, parce qu'il peut y avoir quelquefois de bonnes raisons pour cela. Mais elle ne veut pas qu'ils accordent aux étrangers cette préférence inconsidérément, & elle répute cette préférence suspecte d'inconsidération, & faite sans assez de connoissance de cause, lorsqu'un pere donne à des étrangers avant que d'avoir senti ce que c'est que d'être pere.

Ce que nous avons décidé pour la Donation faite par le pere dont la femme étoit grosse, a pareillement lieu pour celle faite par la femme durant sa grossesse.

Observez que lorsque la Loi dit: *Filios non habens*; & l'Ordonnance, *personnes qui n'avoient pas d'enfants*; la Loi & l'Ordonnance n'entendent parler que des enfants légitimes; car il n'y a que ceux-là qui soient regardés comme enfants, & appellés aux biens de leurs peres. C'est pourquoi la Donation n'en sera pas moins sujette à la révocation par survenance d'enfants, quoique le donateur eût des bâtards lors de la Donation.

Quelquefois même l'existence d'un enfant, au temps même de la Donation, n'empêche pas qu'elle ne soit sujette à la révocation par survenance d'enfants. Cela a lieu.

1° Si l'enfant qui existoit lors de la Donation, étoit absent de longue absence, & qu'on le crût perdu. Car par rapport aux motifs sur lesquels la Loi est fondée, il est égal de n'avoir point d'enfants, ou d'en avoir sans le sçavoir. Il faut en ce cas que l'enfant prouve l'erreur du donateur.

2°. On pourroit peut-être soutenir qu'il en seroit de-même, si l'enfant, qui existoit lors de la Donation, s'étoit rendu indigne de l'amitié de son pere par quelques-unes des causes qui méritent l'exhérédation ; car c'est égal de n'avoir pas d'enfants, ou d'en avoir, dont la conduite nous ait fait perdre envers eux les sentiments que la nature inspire. Cela peut néanmoins souffrir quelque difficulté.

Ricard ajoute un troisieme cas : sçavoir, lorsqu'un homme d'une maison illustre, au temps de la Donation, n'avoit que des filles, & qu'il a fait une Donation à l'un de ses parents de même nom, de mêmes armes, je pense (dit-il) que la Donation est révocable par la survenance d'un enfant

mâle au donateur, y ayant lieu de préſumer dans cette eſpece que le donateur n'a fait cette Donation, que dans la vue de ſoutenir le luſtre de ſa maiſon, parce qu'il comptoit qu'il n'auroit pas d'enfants mâles qui puſſent le ſoutenir, & qu'il étoit dans la diſpoſition de ne pas donner, s'il eût cru en avoir. Ce ſentiment de Ricard paroît aſſez conforme à l'eſprit de la Loi.

§. III.

Quelle eſpece de ſurvenance d'enfants donne lieu à la révocation ?

La donation faite par une perſonne qui n'avoit pas alors d'enfants, eſt révoquée par quelque maniere que ce ſoit qu'il en ſurvienne au donateur.

Elle eſt donc révoquée, non-ſeulement s'il naît un enfant à ce donateur, mais encore ſi, depuis la Donation, l'enfant, que l'on croyoit perdu lors de la Donation, revient, ou que l'on reçoive de ſes nouvelles.

En eſt-il de même, ſi un enfant Jéſuite eſt congédié de la Société avant trente-trois ans ? Ce dernier cas ſouffre difficulté ; car le donateur pouvoit prévoir que ſon fils pourroit être congédié.

Pareillement, ſi un bâtard, que le

donateur avoit lors de la Donation, devient légitime, depuis la Donation, par le mariage que le donateur contracte avec sa mere, c'est une espece de survenance d'enfant qui donne lieu à la révocation de la Donation. Ordonnance, *art.* 39. On avoit néanmoins jugé le contraire avant l'Ordonnance. Il y en a un Atrêt dans Soefve III. 14. Toute autre sorte de légitimation n'a pas cet effet. *Ibid.*

La survenance d'un petit-enfant feroit-elle révoquer la Donation? La raison de douter, c'est que l'Ordonnance ne parle que de la survenance d'un enfant, & que ce terme ne comprend pas toujours les petits-enfants. La raison de décider est que si le terme d'enfants ne comprend pas toujours les petits-enfants, il les comprend, lorsqu'il y a entiere parité de raison de décider à l'égard des petits-enfants, ce qui l'est pour les enfants. Or, c'est ce qui se trouve ici; car la Loi est fondée sur l'affection qu'on a pour ses enfants; & celle que nous avons pour nos petits-enfants, étant la même, & souvent plus grande que celle que nous avons pour nos propres enfants, ainsi que nous l'avons déja remarqué, parce que l'amour va en descendant, il s'ensuit que la sur-

venance des petits-enfants doit également donner lieu à la révocation de la Donation, comme celle des propres enfants, & que l'Ordonnance a compris les uns & les autres ſous le terme d'enfants.

On avoit demandé avant l'Ordonnance, ſi la naiſſance d'un poſthume, c'eſt-à-dire, d'un enfant né après la mort du donateur, pouvoit donner lieu à la révocation de la donation. La raiſon de douter étoit que le donateur ne pouvoit pas acquérir aprés ſa mort le droit de révoquer ſa Donation. L'Ordonnance a décidé pour l'affirmative. La raiſon de décider eſt que, dans les contrats, les conditions ont un effet rétroactif au temps du contrat, d'où il ſuit que, quoique la condition de la ſurvenance d'enfants, ſous laquelle le donateur s'étoit tacitement réſervé le droit de rentrer dans les choſes données, n'ait exiſté qu'après ſa mort, néanmoins, au moyen de l'effet rétroactif qu'on lui donne, le droit eſt cenſé lui en avoir été acquis dès le temps du contrat.

§. IV.

Comment ſe révoquent les Donations par la ſurvenance des enfants ; & de l'effet de cette révocation ?

L'Ordonnance, *art. 39*, dit que les Donations demeurent révoquées de plein droit par la ſurvenance d'enfants.

D'où il ſuit que, dès le temps & inſtant de la ſurvenance d'un enfant, le donataire n'a plus aucun titre pour retenir les choſes données ; & en conſéquence, dès l'inſtant de la ſurvenance d'enfant, le donateur a un droit ouvert & formé de les répéter.

Ce droit n'eſt pas l'action de revendication ; au moins ce n'eſt pas celle qu'on appelle directe & proprement dite. Quoique le donataire n'ait plus aucun titre pour retenir les choſes données, il en demeure néanmoins, *ſubtilitate juris*, propriétaire, juſqu'à ce qu'il les ait reſtituées au donateur ; car la propriété, qui lui en a été transférée par la tradition, ne peut retourner au donateur, que par la même voie d'une tradition que le donataire eſt tenu de lui en faire.

Cette action eſt donc plutôt l'action

personnelle, qui est appellée en Droit, *condictio sine causâ*, par laquelle nous répétons les choses que quelqu'un a acquises de nous, lorsque la cause, pour laquelle il l'avoit acquise, a cessé, & est détruite. Voyez sur cette action le Titre *de condictione sine causâ*, dans nos Pandectes.

On pourroit peut-être aussi dire que le donateur a, en ce cas, l'action *utile in rem*, parce que le titre de Donation, par laquelle il a aliéné la chose, étant détruit, il est regardé comme ne l'ayant pas aliéné, & comme en étant, en quelque façon, propriétaire, non pas à la vérité *subtilitate juris*, mais *affectu*, eu égard au droit qu'il a d'y rentrer.

Quelle que soit l'action que le donateur a pour recouvrer, en ce cas, les choses données, cette action a lieu non-seulement contre le donataire, mais contre les tiers qui l'auroient acquise du donataire. Son action est du nombre de ces actions qu'on appelle personnelles, *in rem scriptæ*, qui suivent le possesseur; quoique le demandeur *non intendat rem suam esse*; en quoi elles different de l'action réelle: *Sed sibi dari, seu restitui oportere.*

La raison en est, que la condition de révocation, en cas de survenance d'enfants, étoit inhérente au titre de Dona-

tion, & affectoit la choſe donnée même; de maniere que le donataire ne la poſſédoit, & n'en étoit propriétaire qu'à cette condition, *cum hac causâ*; & comme, en l'aliénant, il n'a pas pu transférer plus de droit qu'il n'en avoit lui-même, tous ceux qui la tiennent de lui, ſoit médiatement, ſoit immédiatement, n'en ſont pareillement propriétaires & poſſeſſeurs, qu'à la condition, & à la charge de l'action révocatoire, en cas de ſurvenance d'enfants.

L'effet de cette action, lorſqu'elle eſt donnée contre le donataire, eſt qu'il eſt tenu de rendre la choſe au donateur, avec les fruits du jour que la naiſſance ou la légitimation de l'enfant lui a été notifiée, quoique la demande en révocation n'ait été donnée que depuis ladite notification. *Art. 41.*

La raiſon en eſt, que le titre de Donation ayant été détruit de plein droit par la ſurvenance d'enfants, dès ce temps le donataire s'eſt trouvé ſans titre pour retenir la choſe, &, par conſéquent, ſans titre pour en percevoir les fruits. Ajoutez que c'eſt une regle commune à toutes les actions par leſquelles nous demandons la reſtitution d'une choſe qui nous a appartenu; que les fruits doivent nous être rendus, ainſi que nous

l'avons vu au Titre *de uſuris*, ſuivant la Loi 38. §. 1er. & *ſeq.* ff. *de uſur.* & la Loi 173. §. 1er. ff. *de regulis Juris.*

Ils ne doivent pourtant point être reſtitués préciſément du jour de la ſurvenance d'enfants, mais ſeulement du jour qu'elle a été notifiée au donataire : car quoique, dès le temps de la ſurvenance d'enfants, il ſoit ſans titre pour retenir la choſe donnée, néanmoins la bonne foi dans laquelle il eſt, tant qu'il ignore cette ſurvenance, lui tient lieu de titre, & lui donne également le droit de percevoir les fruits, comme ſi ſon titre ſubſiſtoit encore ; car, *in omnibus Juris partibus, juſta opinio æquipollet titulo.* Il ne peut être tenu de rendre les fruits, avant que d'être tenu de rendre la choſe ; & il ne peut être tenu de rendre la choſe, que du jour qu'il ſçait que la ſurvenance d'enfants a détruit le titre, en vertu duquel elle étoit à lui.

Obſervez qu'il n'eſt cenſé avoir eu la connoiſſance de la ſurvenance d'enfants, que du jour qu'elle lui a été notifiée par un exploit, ou autre acte en bonne forme ; & c'eſt pour cela que l'Ordonnance, *art.* 41, ne l'oblige à la reſtitution des fruits que de ce jour.

Le donateur ayant cette voie juridique d'aſſurer la connoiſſance du dona-

taire de la ſurvenance d'enfants, doit s'imputer de ne s'être pas ſervi de cette voie, & n'eſt pas par conſéquent recevable à prouver par d'autres voies que le donataire a eu cette connoiſſance.

Lorſque la demande eſt donnée contre un tiers détenteur, à qui le donateur a vendu la choſe, ſans lui donner par l'acte connoiſſance de la Donation, il ne ſuffit pas en ce cas, pour qu'il ſoit tenu à la reſtitution des fruits, que la ſurvenance d'enfants lui ſoit notifiée, il faut, outre cela, que le donateur, qui veut rentrer dans les choſes données, lui donne copie de la Donation.

Lorſque le donateur, en vertu de l'action révocatoire pour cauſe de ſurvenance d'enfants, rentre dans les héritages par lui donnés, il les reprend ſans aucune charge d'hypotheque, ſervitude & autres charges réelles, que le donataire & ſes ſucceſſeurs pourroient y avoir impoſées. *Art. 42.* La raiſon en eſt, que le donataire & ſes ſucceſſeurs n'ont pas pu accorder à ceux, à qui ils ont accordé ces ſortes de droits, un droit plus fort que celui qu'ils avoient eux-mêmes. *Nemo enim plus juris ad alium transferre poteſt, quàm ipſe habet.* Par conſéquent, le droit de propriété qu'avoient le donataire & ſes ſucceſſeurs, n'étant pas un

droit de propriété entiérement irrévocable, mais un droit ſujet à ſe réſoudre par la ſurvenance d'enfants, les droits de ſervitude, d'hypotheque & autres qu'ils ont pu accorder, doivent être pareillement réſolubles par le même cas de ſurvenance d'enfants, ſuivant la maxime : *Soluto jure dantis, ſolvitur jus accipientis.*

Cette déciſion ne ſouffre aucune exception ; quelque favorables que ſoient les cauſes de la dot ou du douaire d'une femme, la femme du donataire ne conſerve aucune hypotheque ſubſidiaire ſur les biens donnés à ſon mari, le cas avenant de la ſurvenance d'enfants : & cela a lieu, quand même cette Donation auroit fait partie de ſon contrat de mariage. *Art. 42.*

L'Ordonnance a été encore plus loin : elle ajoute audit article, que ſa diſpoſition aura lieu, quand même le donateur ſe ſeroit, par la Donation, obligé, comme caution, à l'exécution du contrat de mariage. La raiſon en eſt, que l'obligation du donateur eſt elle-même une Donation qui doit ſe révoquer par la ſurvenance d'enfants ; & que ſi, au moyen de cette obligation, la femme du donataire conſervoit quelques droits ſur la choſe donnée à ſon mari, ce

ſeroit de la part du donateur s'interdire indirectement la faculté de révoquer ſa Donation; ce qui n'eſt pas permis, ſuivant l'*art.* 44.

§. V.

Quelles fins de non-recevoir peut-on, ou ne peut-on pas oppoſer contre la demande en révocation de Donation, pour cauſe de ſurvenance d'enfants?

On peut oppoſer contre la demande en révocation de Donation, pour cauſe de ſurvenance d'enfants, la preſcription ordinaire de trente ans, par laquelle ſe preſcrivent toutes les actions.

Le temps de cette preſcription ne peut courir que du jour qu'il eſt ſurvenu au donateur un enfant; car ce n'eſt que de ce jour que le droit de révoquer la Donation eſt ouvert; & la preſcription ne peut pas courir contre un droit, avant qu'il exiſte, & ſoit ouvert. S'il étoit né au donateur pluſieurs enfants, le droit de révoquer ſeroit-il preſcrit trente ans après la naiſſance du premier, ou bien ſeulement trente ans aprés la naiſſance du dernier? Il ſembleroit que ce devroit être trente ans après la naiſſance du premier; car, dès le temps de la naiſſance

du premier, le droit de révoquer a été ouvert, & par conſéquent le droit de la preſcription a commencé à courir. L'Ordonnance, néanmoins, *art.* 45, décide que le droit du donateur ne ſera preſcrit qu'après les trente ans depuis la naiſſance du dernier. La raiſon en eſt, que chaque enfant qui ſurvient au donateur, lui donne un nouveau droit de révoquer la Donation. C'eſt pourquoi, ſi le droit que lui a donné ſon premier enfant, eſt preſcrit par le laps des trente années depuis, il lui reſte encore le droit que lui donne la naiſſance du dernier.

On fera peut-être cette objection. Le donateur ayant acquis, par la naiſſance du premier enfant, le droit de révoquer la Donation, la naiſſance des autres ne peut plus lui rien faire acquérir; car ce que j'ai une fois acquis, & qui eſt à moi, ne peut plus le devenir davantage. *Quod meum eſt, ampliùs fieri meum non poteſt.* Je réponds que cette maxime eſt ici mal appliquée, & qu'il faut diſtinguer entre le droit de propriété & le droit de créance. Lorſque je ſuis propriétaire d'une choſe, je ne peux plus le devenir davantage, en vertu de quelqu'autre cauſe que ce ſoit. C'eſt en ce ſens que l'on dit : *Quod meum eſt, meum ampliùs fieri non poteſt.*

Mais, lorsque je suis créancier d'une chose, rien n'empêche que je ne puisse devenir encore créancier de la même chose, *ex aliâ causâ.*

Suivant ces principes, quoique le donateur fût déja devenu, par la survenance de ce premier enfant, créancier de la restitution des mêmes choses par lui données, rien n'empêche qu'il ne puisse devenir de nouveau créancier de la restitution des mêmes choses, par la survenance du dernier, & que la créance qu'il avoit par la naissance du premier, étant prescrite, celle qui lui a été acquise par la naissance du dernier puisse lui rester.

Ce que nous disons, que le droit de révoquer pour cause de survenance d'enfants, ne se prescrit que par trente ans depuis cette survenance, a lieu, soit que ce soit le donataire, soit que ce soit un tiers qui soit détenteur des choses données. Ordonnance de 1731, *art.* 45 ; car la raison, qu'on ne peut prescrire contre un droit, avant qu'il soit ouvert, milite également à l'égard du tiers détenteur, comme à l'égard du donataire lui-même.

C'étoit une question avant l'Ordonnance, si le donateur étoit recevable à demander la révocation de la Donation après la mort de l'enfant, dont la nais-

ſance avoit donné lieu au droit de la révoquer. Ricard penſoit qu'il n'y étoit pas recévable ; & il rapporte des Arrêts qui l'avoient jugé. On dit pour ce ſentiment que l'exiſtence de cet enfant étant la cauſe qui a donné lieu au droit de révoquer la Donation, cette cauſe venant à ceſſer par la mort de cet enfant, le droit de révoquer la Donation qui en étoit l'effet, devoit auſſi ceſſer. *Ceſſante cauſâ, ceſſat effectus.*

L'Ordonnance, *art.* 43, a décidé au contraire qu'il y étoit recevable, parce que la Donation ayant été une fois détruite, elle ne peut plus revivre. Le droit de rentrer de plein droit dans les choſes données, ayant été une fois acquis au donateur, la mort de l'enfant ne peut pas le lui faire perdre.

Quant à ce qui concerne les raiſons alléguées pour le ſentiment contraire, la réponſe eſt que ce raiſonnement confond la cauſe avec le moyen. La cauſe qui a produit le droit de révoquer la Donation, eſt la cauſe virtuellement & implicitement inhérente au contrat de Donation, que la Donation demeureroit révoquée en cas de ſurvenance d'enfants. La naiſſance de l'enfant a fait exiſter la condition, dont cette clauſe dépendoit : mais c'eſt proprement la clauſe

inhérente au contrat de Donation, qui a produit l'effet de la révocation de la Donation. La naissance de l'enfant n'est que la condition de cette clause, & le moyen par lequel cette clause a produit son effet; & la condition ayant une fois existé par la naissance de l'enfant, & y ayant eu, en conséquence, ouverture à la clause, peu importe que cet enfant vienne à mourir par la suite.

C'étoit aussi une question avant l'Ordonnance, si le donateur étoit recevable dans la demande en révocation de la Donation, lorsque, depuis la survenance d'enfants, il l'avoit approuvée, soit expressément, soit tacitement. *V. G.* en permettant, depuis la survenance d'enfants au donataire, de se mettre en possession des choses données. L'Ordonnance, *art.* 43, déclare de nul effet ces confirmations soit expresses, soit tacites. La raison est que la Donation étant détruite de plein droit par la survenance d'enfants, elle n'existe plus. Or ce qui n'est plus, ne peut pas être confirmé: c'est pourquoi elle ordonne que le Donateur ne pourra donner les mêmes effets au donataire, que par une nouvelle disposition revêtue de toutes ses formes.

ARTICLE III.

De la révocation des Donations, pour cauſe d'ingratitude.

La Loi derniere, *codice de revoc. Donat.*, décide que les Donations peuvent être révoquées par l'ingratitude du donataire envers le donateur.

Il n'eſt pas néceſſaire, pour le fondement de cette déciſion, de ſuppoſer dans le contrat de Donation une clauſe tacite pour la réſolution de la Donation, en cas d'ingratitude : ce cas ne peut pas être ſuppoſé ; car, lorſque quelqu'un donne à ſon ami, il ne peut pas même s'imaginer qu'il arrive jamais qu'il ſe porte envers lui aux excès qui donnent lieu à cette révocation.

Il ſuffit, pour fonder la révocation des Donations, de dire que les injures commiſes par un donataire envers ſon bienfaiteur, outre le caractere de malice, commun aux injures faites par d'autres perſonnes, ayant un caractere particulier de malice, qui eſt l'ingratitude, elles doivent être punies, outre la peine des injures ordinaires, d'une peine particuliere ; & il n'y en a pas de plus naturelle, que de dépouiller le donataire

des bienfaits qu'il a reçus de celui qu'il a offensé.

§. I.

Quelles sont les causes d'ingratitude, qui peuvent donner lieu à la révocation de la Donation?

La Loi derniere, au code *de revocandis Donat.* que nous avons déjà citée, rapporte cinq causes d'ingratitude. La premiere est, *si injurias atroces effundat.* Il suit de ce mot, *atroces*, que toutes injures proférées par le donataire contre le donateur, ne donnent pas lieu à la révocation; il n'y a que celles qui sont atroces.

Pour qu'une injure soit atroce, il faut qu'elle tende à détruire la réputation du donateur dans les parties les plus essentielles, telles que la probité, les mœurs. Celles qui attaquent les mœurs sont plus ou moins atroces, suivant la qualité des personnes. Ce qu'on répand contre les mœurs d'une personne, peut être une injure atroce à l'égard d'un Ecclésiastique, d'un Magistrat, d'une personne du sexe, & ne l'être pas à l'égard d'une personne d'une condition différente.

Il faut aussi, pour que l'injure soit atroce, qu'elle ne soit pas vague, mais

qu'elle contienne des faits circonstanciés. Ainsi il ne suffiroit pas que le donataire dit en général que le donateur est un fripon, un libertin, il faut qu'il ait rapporté des faits déterminés & circonstanciés de friponnerie & de libertinage. La raison en est, que les injures vagues font fort peu d'impression, & ne font, tout au plus, que jetter des doutes sur la réputation d'une personne, mais ne vont pas à la détruire.

On demande s'il y a lieu à la révocation de la Donation, non-seulement dans le cas de la calomnie, mais même lorsque les choses que le donataire a répandues contre la réputation du donateur sont vraies? Ricard dit qu'oui: J'y trouve de la difficulté; car quoique la simple médisance soit en elle-même mauvaise, & que ce soit pécher contre la charité que de révéler les fautes d'autrui, à moins qu'il n'y ait de justes sujets de le faire, & que cette médisance acquiert un nouveau degré de malice, lorsqu'elle attaque une personne à qui nous devons de la reconnoissance; néanmoins le coupable ayant donné lieu plus que tout autre à la médisance, ne me paroît pas recévable à s'en plaindre, ni à prétendre qu'on lui fasse tort en lui ôtant une réputation

qui

qui ne lui appartient pas. C'est pourquoi la Loi 18. ff. *de injur.* ne regarde pas la médisance comme une injure, lorsque les faits sont vrais, *qui nocentem infamavit, non est bonum & æquum, ob eam rem condemnari.* Par la même raison, la Loi 14 *de bon. liber.* §. *fin.* dit que le fils d'un patron n'est pas indigne de la succession d'un affranchi, pour l'avoir accusé d'un crime qui étoit vrai. Au reste, la question ne reçoit gueres d'application dans la pratique ; car quelques vrais que puissent être les faits que le donataire a répandus contre la réputation du donateur, ils ne passeront pas pour vrais, & le donataire ne seroit pas recevable à en demander la preuve. C'est pourquoi il y auroit toujours lieu de condamner le donataire.

Il suit du terme *effundat* dont se sert la Loi, que pour qu'il y ait lieu à la révocation de la Donation, il ne suffit pas que le donataire ait dit à une ou deux personnes les faits injurieux, il faut qu'il les ait divulgués & rendus publics.

La seconde cause est, *si manus impias inferat*, comme si le donataire avoit donné au donateur des coups de bâton, un soufflet, un coup de poing ; à moins que ce ne fût en se revanchant. Cela a lieu, non-seulement si le donataire

a fait lui-même cette insulte, mais s'il l'a fait faire par un autre. *Nam qui mandat ipse fecisse videtur.*

La troisieme cause, *si jacturæ molem ex insidiis suis ingerat.* Si le donataire cause la ruine de la fortune du donateur en tout ou pour la plus grande partie, comme si par les bruits qu'il avoit semés, il a fait perdre le crédit du donateur qui étoit un marchand, & par-là ruiné sa fortune; s'il l'avoit fait révoquer d'un emploi dont il subsistoit.

Seroit-ce une cause suffisante pour révoquer la Donation, s'il lui avoit fait manquer un mariage avantageux? Il semble que non, car la Loi parle du cas où le donataire a causé une perte au donateur dans ses biens; mais en empêchant ce mariage, il ne lui cause pas de perte; il l'empêche seulement de gagner.

La quatrieme cause, *si vitæ periculum aliquod ei intulerit.* Comme s'il lui avoit préparé du poison; s'il avoit été l'attendre pour le tuer.

La cinquieme cause, *si quasdam conventiones, sive in scriptis donationi impositas, sive sine scriptis habitas, quas donationis acceptor spopondit, minimè implere voluerit.* Ce qui est dit des conventions qui n'ont pas été rédigées

par écrit, n'est pas reçu parmi nous; car l'Ordonnance de 1667 défendant la preuve testimoniale, outre le contenu d'un acte par écrit, le donateur allégueroit en vain que le donataire refuse d'exécuter les conventions qu'on supposeroit n'avoir été faites que verbalement lors de la Donation, & n'avoir pas été insérées dans l'acte de Donation. Car le donataire en seroit quitte pour les nier, & le donateur suivant la disposition de l'Ordonnance, ne seroit pas recévable à les justifier.

Si les conventions sont par écrit, le refus du donataire de les exécuter, opere la résolution de la Donation; mais un simple refus ne suffit pas pour cela: il faut que le donateur fasse assigner le donataire pour les accomplir, & qu'ayant été condamné de le faire à peine de déchéance de la Donation, il n'ait pas encore satisfait. Auquel cas le donateur pourra alors faire prononcer que, faute par le donataire d'avoir satisfait, il sera déchu de la Donation, & en conséquence, condamné à la restitution des choses données.

Plusieurs pensent que ces cinq causes énoncées dans la Loi ne doivent pas être regardées comme les seules qui puissent donner lieu à la révocation,

qu'il peut y en avoir d'autres, qui sont laissées à l'arbitrage du Juge, lequel estimera si elles contiennent une aussi grande ingratitude que celles énoncées en la Loi.

C'est aussi un sentiment assez suivi, que lorsque c'est un enfant qui est donataire, les quatorze causes d'exhérédation, dont il est parlé dans le Code Justinien, sont autant de causes à son égard, pour révoquer les Donations qui lui ont été faites par ses pere & mere.

C'est aussi une opinion fort plausible, que celle de ceux qui pensent que si le donateur étoit tombé dans une extrême indigence, qui le mît hors d'état d'avoir de quoi vivre, & de pouvoir en gagner, le refus d'aliments, que lui feroit le donataire d'une portion considérable de ses biens, devroit être regardé comme une cause d'ingratitude assez considérable pour le faire déchoir de sa Donation. C'est un devoir naturel du donataire de donner des aliments à son bienfaiteur dans le cas de nécessité, lorsqu'il le peut. C'est sur le fondement de ce devoir, que les Loix ne permettent pas au donataire d'exiger du donateur ce qui lui a été donné, s'il ne reste pas au donateur de quoi fournir à ses aliments.

Mais si les Loix n'ont pas permis au donataire de manquer à ce devoir naturel, avant que la Donation ait été consommée par la tradition, elles ne doivent pas lui permettre davantage d'y manquer après la tradition : l'accomplissement du bienfait, bien loin de le dispenser de ce devoir, ne doit servir qu'à l'y astreindre davantage. C'est pourquoi c'est un sentiment fort plausible, que d'admettre le donateur d'une universalité des biens, ou d'une portion considérable, à demander des aliments au donataire, si mieux il n'aime lui restituer ce qu'il possede des choses données.

§. II.

Par qui, & envers qui l'offense doit-elle être commise, pour qu'il y ait lieu à la révocation de la Donation ?

Pour qu'il y ait lieu à la révocation de la Donation, il faut que ce soit le donataire lui-même qui ait commis l'offense. Celle faite par le tuteur, par le pere & gardien, n'y donne pas lieu.

Par la même raison, lorsque la Donation a été faite à la femme, l'offense commise par son mari n'y donne pas lieu : lorsqu'elle a été faite à une Eglise,

l'offense commise par le Titulaire donne pas lieu.

Le mari & le Titulaire ne doivent-ils pas être privés du droit qu'ils ont de jouir des choses don[illegible], pense pas; car ni le mari, ni le Titulaire ne sont pas donataires. L'injure par eux commise n'est pas une injure commise par un donataire, mais une injure ordinaire qui ne doit être punie que des peines ordinaires, & non, en aucune maniere, par la peine de la révocation de la Donation, qui est une peine propre à l'offense commise par le donataire.

Qu'on n'oppose pas ce que nous avons décidé dans notre Traité des Fiefs, que l'offense commise par un mari, ou par un Titulaire d'un Bénéfice, envers le Seigneur du Fief, étoit punie par la privation du droit de jouir de ce fief, qu'avoit, soit le mari, soit le Titulaire. La raison de différence est que le mari est vassal pour les propres de sa femme; le Titulaire d'un Bénéfice est vassal pour les fiefs de son Eglise, & par conséquent, ils sont sujets aux peines des vassaux. Mais le mari n'est pas donataire des biens donnés à sa femme, ni le Titulaire donataire des biens donnés à son Eglise; & par conséquent ils ne doivent pas être sujets aux peines propres aux donataires.

Que si l'offense est commise par le donataire lui-même, il y a lieu à la révocation de la Donation, quand même il seroit mineur; car la minorité n'exempte pas des peines des délits qui se commettent par malice. *In delictis neminem ætas excusat:* & ailleurs, *ætati & imprudentiæ, non etiam malitiæ venia tribuitur.*

Pour qu'il y ait lieu à la révocation des Donations, il faut aussi que ce soit envers le donateur lui-même que l'offense ait été commise. Celle faite à ses enfants ou autres héritiers, n'y donne pas lieu. C'est ce qui est décidé par la Loi premiere, *cod. de revocat. Donat. Hoc jus stabit inter ipsos tantùm, qui liberalitatem dederint: cæterùm, nec filii eorum, nec successores ad hoc beneficium pertinebunt.*

Cela est sans difficulté, lorsque l'offense est commise après la mort du donateur, envers ses enfants ou sa veuve; car n'étant faite qu'après sa mort, elle ne peut rejaillir sur lui, ni être censée faite à lui même.

Mais y auroit-il lieu à la révocation de la Donation, si l'injure avoit été faite du vivant du donateur, à sa femme ou à ses enfants, puisque telle injure rejaillit sur la personne du donateur, & est censée faite à lui-même, suivant ce que Jus-

tinien enseigne *Institut. titulo de inj.* §. 2°. *Patitur quis injuriam non solum per semetipsum, sed etiam per liberos suos, item per uxorem suam.*

Pour répondre à cette question, je dis qu'encore que l'injure faite à notre femme & à nos enfants, soit censée faite à nous-mêmes, néanmoins celle qui nous est faite dans leur personne, ne nous est pas si grieve, que celle qui nous est faite dans notre propre personne. Les mêmes injures qui, faites à notre propre personne, donneroient lieu à la révocation de nos Donations, lorsqu'elles nous sont faites dans la personne de notre femme ou de nos enfants, n'y donneront pas lieu, à moins qu'elles ne soient extrêmement grieves.

L'injure faite après la mort du donateur à sa mémoire, pourroit être assez atroce pour donner lieu à la révocation de la Donation, si, par exemple, un donataire se rendoit calomnieusement dénonciateur, après la mort du donateur, d'un crime, pour lequel on fit le procès à sa mémoire; ou si, par fanatisme, il le privoit de la sépulture.

§ III.

Quelles Donations sont sujettes à la révocation, pour cause d'ingratitude.

Les Donations, quoique faites en faveur de mariage, sont sujettes à cette révocation.

Les rémunératoires, & les onéreuses y sont sujettes jusqu'à concurrence de ce qu'elles excedent le prix des services ou des charges.

Les mutuelles, si nous suivons le sentiment de Ricard, n'y sont pas sujettes. On a jugé, par Arrêt du 18 Décembre 1714, rapporté au 6[e]. Tome du Journal, qu'elles y étoient sujettes. La raison est que, dans les Donations mutuelles, on doit présumer que c'est l'amitié que j'ai pour le donataire, qui est le principal motif qui m'a porté à donner, quoique l'espérance de profiter de celle qu'il me fait réciproquement, y entre pour quelque chose; en quoi ces Donations different des contrats aléatoires. C'est pourquoi elles exigent de la gratitude; & elles doivent être révocables, lorsque le donataire manque à ce devoir.

Les remises faites à des débiteurs n'y sont pas sujettes, lorsqu'elles n'ont pas été faites par principes de libéralité, mais

par transaction, pour éviter un procès, par contrat d'atermoyement, pour faciliter le paiement; autrement elles y sont sujettes.

La Donation pour le Titre Clérical n'y est pas sujette, à moins que le donataire ne fût pourvu d'un Bénéfice qui lui en tînt lieu. La raison est que la révocation pour cause d'ingratitude, contient un espece de commise des choses données au profit du donateur. Or c'est une maxime, que ce qui ne peut s'aliéner, ne peut se commettre; d'où il suit que le titre clérical étant inaliénable, tant que le Clerc n'est pas pourvu d'un Bénéfice, il ne le peut commettre par son d'ingratitude.

Nec obstat ce que nous avons dit ci-dessus, que le mineur pouvoit commettre les choses à lui données, pour cause de son ingratitude. La raison de différence est que les héritages du mineur ne sont inaliénables qu'en faveur du seul mineur; de laquelle faveur il s'est rendu indigne par son délit, au lieu que le titre clérical est inaliénable, non-seulement en faveur de l'Ecclésiastique, mais en faveur de l'Eglise.

Que si l'offense commise par le Clerc donataire, étoit telle qu'il ait été puni, pour raison de cette offense, de la mort

[illegible]île, ou de la dégradation, en ce cas la personne n'appartenant plus à l'Eglise, rien n'empêcheroit la révocation des biens [illegible]és pour titre clérical.

§. IV.

De l'effet de la révocation, pour cause d'ingratitude.

L'effet de la révocation pour cause d'ingratitude, est très-différent de celui de la révocation pour survenance d'enfants. La clause pour survenance d'enfants, étant une clause tacitement sous-entendue au contrat de Donation, en vertu de laquelle, le cas venant à avoir lieu, le droit du donataire se résout *ex causâ, & antiquâ Donationi sive contractui inexistenti*; il s'ensuit, comme nous l'avons dit en son lieu, que le donataire n'ayant qu'un droit de propriété résoluble, au cas de la survenance d'enfants, n'a pu transférer à aucun autre, qu'un droit résoluble par l'existence de la même condition; d'où il suit.

1°. Que l'action en révocation, pour cause de survenance d'enfants, a lieu contre les tiers détenteurs.

2°. Que le donateur doit reprendre les mêmes choses données, sans aucune charge de servitude, hypotheques &

autres droits réels que le donateur y avoit imposés.

Au contraire, la révocation pour cause d'ingratitude, ne se faisant qu'en vertu d'une cause nouvelle, *ex causâ* [illegible], & en punition de l'offense commise par le donataire, il s'ensuit

1°. Que les tiers détenteurs ont acquis un droit absolu, & non sujet à se résoudre par l'ingratitude du donataire, puisque cette cause de révocation n'est pas une cause nécessaire, ancienne & inhérente au contrat, & par conséquent n'est pas une cause qui affectât le droit qui leur a été transféré. D'ailleurs, il ne seroit pas juste que le donataire pût préjudicier par son fait à ces détenteurs: & comme la révocation pour cause d'ingratitude, n'a lieu que pour punir le donataire, la peine ne doit tomber que sur lui.

2°. Il s'ensuit, par les mêmes raisons, que le donateur, qui, pour cause d'ingratitude du donataire, rentre dans les choses données, n'y rentre qu'à la charge des droits de servitudes, hypotheques & autres droits réels que le donataire y a imposés. C'est ce qui est décidé en la Loi 7. *cod. de revoc. Don.* qui porte qu'en ce cas toutes les aliénations faites par le donataire avant la litis-contestation (dans nos mœurs) avant la demande, seront vala-

[illegible]es, & dont voici les termes; *antè inchoatum* [illegible]*ptumque jurgium vendita, donata, permutata, in dotem data, cæterisque causis le*[illegible] *è alienata minimè revocamus.*

A l'égard de celles faites depuis, la raison pour laquelle elles ne sont pas valables, c'est que, par les conclusions du donateur à la révocation de la donation de ces choses, il arrive qu'elles deviennent litigieuses au préjudice du demandeur.

Le donateur, dans le cas d'ingratitude du donataire, ne pouvant pas demander la restitution des choses données, que le donataire n'a plus dans sa possession, peut-il, au moins, demander la restitution du prix, dont le donataire se trouveroit enrichi au temps de la demande du donateur ? Dumoulin pense qu'il le peut, que ces termes de la Loi 7. *cod. de revocand. Donat.* que nous avons citée : *Quidquid is ex Donationis titulo tenet, eo die cogatur reddere*, doivent recevoir une interprétation étendue, & comprendre tout ce que le donataire se trouve avoir des bienfaits du donateur, non-seulement immédiatement & directement, mais même médiatement. Cette interprétation paroît un peu forcée; c'est pourquoi Ricard pense qu'elle ne doit pas être suivie. En effet, une disposition pénale, telle qu'est celle-ci, doit être

renfermée dans ses termes. Or le sens oblique de ceux-ci, *quidquid Donationis titulo tenet*, ne comprend que les choses mêmes qui ont été données, & non pas ce que le donataire a acquis du prix de ces choses; car il n'est pas vrai de dire qu'il les possede *Donationis titulo*.

Il y auroit plus lieu d'admettre l'opinion de Dumoulin, à l'égard des choses qui auroient été échangées pour celles données, parce que l'échange produit une subrogation. Néanmoins Ricard pense que même la chose reçue en échange pour la chose donnée, n'est point sujette à la révocation, parce que la Loi a voulu seulement que ce qui étoit le gage de l'amitié, ne demeurât pas en la possession de l'ingrat; ce qui ne convient qu'à la chose même qui a été donnée; qu'il en est de cette révocation, comme de la commise pour félonie, qu'il n'y a que le fief même qui puisse être commis, & de même qu'il n'y a que la chose même qui a été donnée, qui puisse être sujette à la révocation.

Que doit-on dire, si c'est de l'argent qui a été donné? Comme l'argent est de nature à être employé aussi-tôt qu'il est reçu, & à ne pas demeurer en nature, il paroîtroit suivre de nos principes, que les Donations des sommes d'argent, quel-

[illegible]es considérables qu'elles soient, ne pourroient jamais être sujettes à la révocation [illegible] cause d'ingratitude.

[illegible], comme on ne considere pas dans l'argent les corps, mais la valeur qu'il contient, le donataire peut être [illegible], comme possédant la chose qui lui a été donnée, lorsqu'il possede une augmentation de valeur dans ses biens, causée par la Donation qui lui a été faite ; & qu'en ce cas, il y a lieu à la répétition de cette somme, & on pourroit dire la même chose de toutes les choses fungibles.

Si on a donné un fonds de boutique, il y a moins de difficulté à dire que, quoique ce ne soient pas les mêmes choses, ni les mêmes marchandises, mais d'autres qui aient succédé à celles qui y étoient lors de la Donation, c'est toujours le même fonds qui a été donné, & qu'ainsi elle est révocable jusqu'à concurrence néanmoins de sa valeur, lors de la Donation.

L'action de révocation pour cause d'ingratitude, étant une action en réparation d'injure, il suit qu'elle ne doit être accordée qu'à la personne même du donateur qui a été offensé ; & non pas à ses héritiers, & qu'elle ne peut avoir lieu non plus que contre la personne du do-

nataire, & non contre ses héritiers. C'est ce qui est décidé par la Loi 7. *cod. de revocat Donat. Actionem ita personalem esse volumus, ut vindicationis id est, vindictæ tantum habeat effectum, nec in hæredem detur, nec tribuatur hæredi.*

Néanmoins, si la demande a été une fois donnée contre le donataire, & qu'il meure pendant l'instance, elle peut être reprise contre les héritiers du donataire, suivant cette regle de Droit. *Omnes actiones quæ morte aut tempore pereunt, semel inclusæ judicio salvæ permanent. L. 139. ff. de reg. Juris.*

Par le Droit Romain, il falloit pour cela qu'il y eût *litis contestatio*; mais, selon nos mœurs, le simple exploit de demande suffit pour cela, & équipolle à la litis-contestation.

Par la même raison, lorsque la demande a été une fois donnée, quoique le donateur meure, son héritier peut suivre l'instance.

Je pense que l'héritier du donateur pourroit en un cas donner l'action en révocation de Donation pour cause d'ingratitude, sçavoir si le donateur n'avoit pu la donner, & que l'ingratitude du donataire eût été jusqu'à tuer le donateur.

§. V.

Quelles fins de non recevoir ſont admiſes contre cette action.

L'action en révocation de Donation pour cauſe d'ingratiude, étant une dépendance de l'action qu'a le donateur pour la réparation de l'injure commiſe contre lui, il s'enſuit qu'elle eſt ſujette aux mêmes preſcriptions; ainſi l'action d'injures étant annale, la demande ſe preſcrit pareillement par un an.

Néanmoins ſi l'injure conſiſtoit dans un crime dont la pourſuite peut ſe faire pendant vingt ans, le donateur pourroit pendant ledit temps, en pourſuivant la réparation du crime, conclure à la révocation de la Donation.

C'eſt auſſi par une ſuite de nos principes, que la demande en révocation de la Donation pour cauſe d'ingratitude, ceſſe d'avoir lieu lorſque le donateur a donné des marques de reconciliation, car c'eſt un principe que l'injure s'éteint par le pardon de l'offenſé, & parconſéquent cette action qui en eſt la ſuite.

ARTICLE IV.

Du Droit de Retour.

Le Droit de retour qui a lieu dans les Parlements de Droit écrit, contient une espece de résolution des Donations.

Ce Droit de retour tire son origine du Droit Romain, suivant lequel la dot profectice retournoit par la mort de la femme à celui qui l'avoit donnée.

On appelloit dot profectice celle que le pere de la fille ou quelque ascendant du côté paternel avoit fourni de son bien au mari pour la dot de la fille. La dot étoit profectice, soit que la fille fût sous la puissance de son pere, soit qu'elle fût émancipée, & ce droit de retour avoit lieu par la mort de la fille, même dans le cas où elle auroit laissé des enfants de ce mariage, sauf que le mari avoit droit d'en retenir quelque portion. Voyez à ce sujet notre Titre, *de jure dot. sect. 1ª.* & notre Titre *soluto matrim. num. 1°. dans nos Pandectes.*

Sur ce fondement, les Interpretes ont établi le droit de retour qui a lieu à présent dans tous les Parlements de

droit écrit, & qui ſeroit un droit fort inconnu aux Juriſconſultes Romains, s'ils revenoient au monde.

A l'exemple de la dot profectice qui, par la mort de la fille retournoit au pere ou autre aſcendant paternel qui l'avoient fournie, ils ont décidé que toutes les choſes données aux enfants à quelque titre que ce ſoit par les aſcendants, non-ſeulement du côté paternel, mais même par la mere & les aſcendants du côté maternel, devoit retourner au donateur par la mort du donataire. Le Parlement de Toulouſe a même étendu cette Juriſprudence à ce qui étoit donné par de proches parents collatéraux, comme par des oncles.

Quoique le retour de la dot profectice eût lieu, même en cas d'enfants, néanmoins comme cela n'étoit pas bien nettement décidé par les textes qui ſont dans le corps du Droit Romain, & que ce n'eſt que par les fragments d'Ulpien découverts dans le XVI^e^ ſiecle que nous avons appris à ne pouvoir douter que le retour de la dot profectice auroit lieu même en cas d'enfants les anciens Juriſconſultes fondateurs de la Juriſprudence du droit de retour des choſes données, ont décidé que ce droit de retour n'avoit lieu que

lorſque le donataire mourroit ſans enfants, ſauf néanmoins que ſi ces enfants du donataire venoient à mourir ſans enfants, il y auroit lieu au droit de retour,

Enfin comme le fonds de la dot profectice retournoit au pere ſans aucune charge d'hypotheques, ſervitudes & autres droits réels que le mari auroit pu y impoſer, à cauſe de la Loi *Julia* qui défendoit toute aliénation & engagement du fonds dotal : ces Interpretes fondateurs de la Juriſprudence du droit de retour, ont décidé que les choſes données devoient pareillement, dans le cas de retour, retourner au donateur ſans aucune charge.

Ce droit de retour qui eſt de la pure invention des Interpretes n'a pas été reçu par le Parlement de Paris, pour les Provinces de ſon reſſort qui ſont régies par le Droit écrit, ainſi que l'atteſte Ricard ; à plus forte raiſon il n'a pas lieu dans les Pays coutumiers. Ce n'eſt qu'à titre de ſucceſſion que les aſcendants du donataire ſuccedent aux choſes qu'ils ont données à leurs enfants qui meurent ſans enfants. C'eſt pourquoi, comme ce droit n'eſt pas d'uſage parmi nous, nous n'en dirons pas davantage, & nous ne traiterons point les queſtions qui y donnent lieu.

ARTICLE V.

Du retranchement des Donations pour la Légitime des enfants.

Les Donations entre-vifs sont sujettes au retranchement, lorsqu'à la mort de celui qui les a faites, il ne se trouve pas dans les biens qu'il laisse, de quoi fournir la légitime de ses enfants.

La légitime est une portion de la part qu'auroit eue un enfant dans les biens de ses pere, mere ou autres ascendants, s'ils n'en avoient pas disposé par des Donations, soit entre-vifs, soit testamentaires.

Cette portion, suivant le Droit du Digeste, étoit le quart; suivant le Droit des Novelles, c'est le tiers, quand le nombre des enfants ne passe pas quatre, & la moitié lorsque le nombre passe quatre.

Les Coutumes de Paris & d'Orléans reglent cette portion à la moitié.

C'est une question qui n'est pas bien décidée, si dans les Coutumes qui ne s'en expliquent pas, elle doit être reglée suivant la Novelle, ou suivant la Coutume de Paris. J'aimerois à croire qu'on doit plutôt, dans cette espece, suivre la Coutume de Paris, qui, contenant les

usages de la Capitale, doit plutôt suppléer au silence des autres Coutumes, que les Loix romaines qui ne sont qu'adoptives.

C'est la Loi du domicile du défunt, qui regle la légitime sur toutes les especes de biens qui n'ont aucune situation, tels que les meubles, les rentes, &c. Celles sur les héritages & droits réels se reglent par la Loi du lieu où ils sont situés.

§. I.

Quels enfants peuvent demander la Légitime ?

Il résulte de la définition que nous venons de donner de la légitime, qu'elle n'est dûe qu'aux enfants qui sont habiles à succéder, & qui n'ont pas été exhérédés pour quelque cause légitime.

Par la même raison, la fille dotée, qui, par son contrat de mariage, a renoncé à la succession de son pere, ou qui, par la disposition particuliere des Coutumes où sont les biens de son pere, en est de droit exclue, en conséquence de la dot qu'elle a reçue, ne peut demander sa légitime.

Si le pere avoit des biens situés en

différentes Coutumes, la fille dotée, exclue de la succession des biens qui sont situés dans une Coutume qui a cette disposition, étant habile à succéder à ceux qui sont situés en d'autres Coutumes qui n'ont pas pareille disposition, seroit par conséquent recevable à demander sa légitime sur lesdits biens, si son pere en avoit disposé au préjudice de sa légitime.

De-là naît une question, si en ce cas elle devra précompter, sur la légitime qu'elle demande, la dot qu'elle a reçue? Je pense qu'elle doit être censée avoir reçu cette dot en avancement du droit qu'elle avoit de succéder à tous les biens de son pere, quelque part qu'ils fussent. Par conséquent, elle précomptera sur sa légitime une portion de sa dot, en raison égale de ce que les biens, dont elle n'est pas excluë sont au total des biens du défunt. *Finge*, le pere de cette fille avoit les deux tiers de son bien dans une Coutume qui exclud les filles dotées de la succession, & l'autre tiers dans une Coutume qui n'a pas une pareille disposition. Sa fille sera censée avoir les deux tiers de sa dot pour lui tenir lieu de son droit de succéder, dans la Coutume où elle est exclue, & l'autre tiers en avancement de succession des autres biens; & par conséquent, elle ne

précomptera que le tiers sur la légitime qu'elle demande dans les autres biens.

Au reste, la fille n'est exclue du droit de succéder, ni par conséquent, du droit de demander sa légitime, que lorsqu'elle a reçue la dot qui lui a été constituée. C'est pourquoi, Lebrun décide fort bien contre le sentiment de Papon, que si un pere avoit promis seulement une dot exigible après sa mort, la fille ne seroit pas exclue de la succession, ni en vertu des Coutumes, ni en vertu de la rénonciation qu'elle auroit faite. Car ce n'est que la fille dotée qui est exclue, & elle ne l'est pas lorsqu'elle n'a rien reçu.

Il y a plus de difficulté, si la dot étoit exigible, & que le gendre, lors de la mort de son beau-pere, ne s'en fût pas fait payer, parce que n'ayant tenu qu'à lui de s'en faire payer, & les intérêts en ayant couru, la fille doit passer pour dotée; néanmoins même en ce cas, Lebrun pense que la fille n'est exclue, ni de la succession, ni par conséquent de la légitime.

Ricard pense que l'enfant ne peut demander sa légitime, qu'il n'ait accepté la succession au moins sous bénéfice d'inventaire; car la légitime étant *legitima pars hereditatis*, comme la définissent

les

les Loix, la demande en légitime est une espece de pétition d'hérédité qui ne peut résider que dans la personne d'un héritier. Plusieurs pensent au contraire qu'il n'est pas nécessaire d'être héritier pour demander sa légitime; mais tous conviennent que s'il est nécessaire d'être héritier pour demander la légitime par voie d'action, il n'est pas nécessaire de l'être pour la retenir par voie d'exception. C'est pourquoi, si un enfant demandoit sa légitime contre un autre enfant dernier donataire, qui n'auroit lui-même dans ce qui lui auroit été donné, que ce qui est nécessaire pour remplir sa légitime, cet enfant donataire, quoiqu'il eût renoncé à la succession pour se tenir à son don, pourra néanmoins retenir sa légitime sur ce qui lui a été donné; & en conséquence, il aura congé de la demande en légitime de son frere, qu'il renverra contre les donataires précédents.

Il reste à observer que la demande en légitime passe aux héritiers des enfants à qui elle appartient, quand même ils ne l'auroient pas formée de leur vivant. Leurs créanciers sont aussi admis à la former.

§. II.

Des Donations qui sont sujettes au retranchement de la Légitime.

Les Donations faites avant que le légitimaire fût au monde, sont-elles sujettes au retranchement de la légitime? La raison de douter est, que l'obligation naturelle que contracte le pere envers ses enfants, & dans laquelle consiste le droit de légitime, ne peut pas être censée contractée avant que l'enfant fût au monde, parce que toute obligation suppose une personne existante envers qui le débiteur s'oblige.

On ne peut donc pas dire que la Donation faite avant la naissance de l'enfant, soit faite au préjudice & en fraude de la légitime, puisque la légitime n'étoit pas alors dûe, & que l'obligation naturelle sur laquelle elle est fondée n'étoit pas alors contractée.

Nonobstant ces raisons, il est certain que les Donations, quoique faites avant la naissance de l'enfant qui demande sa légitime, y sont sujettes; le devoir naturel nous oblige à conserver nos biens, non-seulement aux enfants que nous avons déja, mais encore à ceux que

nous pourrons avoir par la suite ; &, de même que les aliénations faites par celui qui auroit été chargé d'un fideicommis envers ses enfants à naître, ne laisseroient pas de pouvoir être révoquées par ses enfants à naître, comme faites au préjudice du fideicommis, quoiqu'elles eussent été faites avant la naissance de ces enfants ; de même, ces Donations, quoique faites avant la naissance de l'enfant légitimaire, doivent être sujettes au retranchement de la légitime de cet enfant, comme faites au préjudice du droit naturel qui contient comme une espece de fideicommis, dont la nature nous charge envers eux.

Les Donations, quoique faites à l'Eglise, aux Hôpitaux, & quelques favorables qu'en soient les causes, sont sujettes au retranchement de la légitime ; car la légitime est une dette. Or on ne peut pas faire de Donation, quelque favorable qu'elle soit, au préjudice de ce qu'on doit.

Les dots des filles sont-elles sujettes au retranchement de la légitime, du vivant du gendre, & pendant que la communauté dure ? La raison de douter est, qu'encore que la dot soit, à l'égard de la fille, une Donation que lui fait son pere, il semble qu'on ne puisse pas dire la même chose à l'égard du gendre,

qui a le droit de jouir de cette dot à titre onéreux ; sçavoir, à la charge de supporter les charges du mariage, *ad sustinenda onera matrimonii* ; d'où il semble suivre que les autres enfants ne peuvent, pour raison de leur légitime, donner atteinte au droit qu'a le gendre de jouir de cette dot. Néanmoins, il est certain que la dot est sujette au retranchement pour la légitime des autres enfants, même du vivant du gendre. *Ordonn. de 1731, art. 35.* Car ayant dû sçavoir que la dot, par sa nature de Donation faite à sa femme, étoit sujette à la légitime des autres enfants, il est censé lui-même l'avoir reçu à cette charge ; car, quoiqu'il l'ait à son égard à titre onéreux, il ne peut néanmoins l'avoir qu'aux mêmes charges sous lesquelles elle est donnée à sa femme.

Il y en a qui, avant l'Ordonnance, distinguoient si la dot avoit été fournie au gendre en héritages, ou si elle l'avoit été en deniers qui ne fussent plus en nature, prétendant, qu'en ce dernier cas, le gendre ne pouvoit être sujet à la demande en retranchement de légitime. L'Ordonnance, *art. 35.* a rejetté cette distinction par les raisons ci-dessus rapportées.

Quid, si, en conséquence de la dot,

la fille étoit exclue de la succession de son pere, soit par sa rénonciation, faite par le contrat, soit par la Loi du Pays? Il y en a qui, avant l'Ordonnance, pensoient qu'en ce cas, cette dot n'étoit pas sujette à la légitime des autres enfants, parce que cette fille étant exclue de pouvoir jamais profiter de la succession de son pere, & de sa bonne fortune, elle devoit en récompense ne pas souffrir de sa mauvaise fortune. Ce sentiment a été rejetté par l'Ordonnance, *art.* 35. qui porte que même en ce cas, la dot sera sujette à la légitime.

La dot fournie pour la Profession religieuse d'une fille est-elle sujette au retranchement de la légitime des autres enfants? Je ne le pense pas; car ce n'est pas une Donation qui est faite à la fille, qui, par sa Profession religieuse, devient incapable d'acquérir; ce n'est pas non plus une Donation qui soit faite au Couvent, qui reçoit la somme, étant donnée à titre onéreux, & pour le prix des aliments que le Couvent se charge de fournir à cette fille.

Les Donations mutuelles sont-elles sujettes au retranchement de la légitime? Je le pense; il ne doit pas plus être permis de dépouiller ses enfants par des

Donations mutuelles, que par des Donations ſimples.

Les Donations rémuneratoires & onereuſes, lorſque les ſervices & les charges ne ſont pas appréciables à prix d'argent, ſont de vraies Donations, qui ſont par conſéquent ſujettes à la légitime.

Si les ſervices ou les charges ſont appréciables à prix d'argent, elles n'y ſeront pas ſujettes, juſqu'à la concurrence du prix deſdits ſervices ou charges; elles le ſeront pour le ſurplus.

Les conventions matrimoniales ne ſont pas réputées Donations, & par conſéquent ne ſont pas ſujettes à la légitime.

C'eſt pourquoi, s'il étoit convenu que le mari ſurvivant ne feroit tenu de rendre pour tout droit de communauté, aux héritiers de la femme, que ce qu'elle y a apporté, ou qu'une certaine ſomme, quoique la communauté ſe trouve très-avantageuſe, cet avantage ne ſera pas ſujet à la légitime des enfants de la femme; car le mari ſurvivant ne retient point, en ce cas, les biens de la communauté en vertu d'aucune Donation que la femme lui ait faite, mais parce que c'eſt une clauſe & une condition du contrat de communauté qui a été fait entr'eux, qu'il n'y auroit que la femme, ſi elle ſurvivoit, qui auroit droit de

partager la communauté, & que ses héritiers ne l'auroient pas.

Par la même raison, le douaire qui est accordé à une femme, n'est point regardé comme une Donation sujette à la légitime des enfants, car c'est une convention ordinaire des mariages; d'ailleurs, il tient lieu du Coutumier, qui est un avantage de la Loi.

Néanmoins, si le douaire étoit excessif, on pourroit soutenir que jusqu'à concurrence de ce qu'il excéderoit le Coutumier, il devroit être regardé comme une Donation sujette à la légitime.

Le préciput est un véritable avantage. Néanmoins, lorsqu'il est mutuel, & qu'il n'est pas excessif, il peut passer pour une convention ordinaire de mariage, plutôt que ponr une Donation sujette à la légitime.

§. III.

Comment se fait la supputation de la Légitime? & quels enfants doit-on compter pour régler la portion du Légitimaire?

La portion du légitimaire étant la moitié de la part qu'il auroit eue dans les biens du défunt, si le défunt n'avoit

pas dispofé par Donations, soit entre-vifs, soit testamentaires, il s'ensuit que pour régler cette part, il faut composer une masse de tous les biens que le défunt a laissés à son décès, même de ceux qu'il auroit légués, à laquelle il faut ajouter, par fiction, tous ceux dont il a disposé de son vivant par des Donations entre-vifs, soit à ses autres enfants, soit a des étrangers. Ces biens, dont le défunt a disposés par Donation entre-vifs, doivent être, ainsi que ceux que le défunt a laissés lors de son décès, estimés le prix qu'ils valent lors de l'ouverture de la succession, & couchés pour ce prix dans ladite masse.

Cependant, les biens mobiliers qui ont été donnés entre-vifs, s'estiment, eu égard à ce qu'ils valoient au temps de la Donation.

Il en de même des offices. Comme le donataire n'en peut être dépossédé, & qu'il prend l'office à ses risques, l'office doit être estimé eu égard au temps de la Donation.

Cette masse ainsi composée, on doit en déduire les frais funéraires, les dettes & autres charges de la succession, non-seulement ce qui est dû à des tiers, mais ce qui est dû aux héritiers & au légitimaire lui-même.

La légitime est la moitié de la part qu'auroit eu le légitimaire dans ce restant; mais comme cette part dépend du nombre des enfants qui l'auroient partagée avec lui, il faut sçavoir quels sont les enfants qu'on doit compter.

On doit compter les enfants qui viennent effectivement à la succession, ou qui y seroient venus si le défunt n'avoit pas fait les Donations & legs qu'il a faits.

C'est pourquoi on doit compter ceux qui renoncent, en conséquence des legs ou Donations entre-vifs, qu'ils ont reçus; car ils y seroient venus, s'ils ne les eussent pas reçus, d'où il suit qu'ils doivent être comptés pour régler la part qu'auroit eu le légitimaire, dans la masse des biens qui se seroient trouvés, si le défunt n'avoit fait ni Donations, ni legs.

On doit même compter dans ce nombre les filles qui, par leur rénonciation, ou par la disposition des Coutumes, sont incapables de succéder au défunt, en conséquence de la dot qu'elles ont reçue; car n'étant incapables qu'en conséquence de la dot qu'elles ont reçue, il est également vrai de dire qu'elles auroient partagé, si le défunt n'avoit fait aucune Donation.

Voyons maintenant les enfants qu'on ne doit pas compter, ce sont ceux qui sont prédécédés, à moins qu'ils n'aient laissé des enfants, qui les représentassent dans cette succession, ou qu'ils n'y renoncent en conséquence de ce qui a été reçu par la personne qu'ils représentent.

Les prédécédés qui n'ont pas laissé d'enfants qui puissent les représenter, ne sont pas comptés, quand même ils auroient reçu des dots considérables; car ce n'est pas en conséquence des dots qu'ils ont reçues, qu'ils n'y viennent pas, mais parce qu'ils sont prédécédés.

Par la même raison, ceux qui, lors de l'ouverture de la succession, sont morts civilement, ne sont pas comptés, à moins qu'ils ne soient représentés par leurs enfants.

On ne doit pas compter une fille Religieuse, quoiqu'elle ait reçu une dot égale à la part qu'elle auroit eu dans la succession, si elle fût restée dans le siecle; car ce n'est pas la dot qu'elle a reçue, mais sa Profession qui l'exclut de la succession.

L'enfant qui a renoncé gratuitement, & sans avoir rien reçu, ne doit pas être compté non plus.

§. IV.

Quelles choses s'imputent sur la légitime?

Après qu'on a réglé, de la maniere qu'on l'a expliqué dans le paragraphe précédent, à quoi montoit la légitime d'un enfant, pour connoître s'il s'en trouvera rempli ou non, il faut savoir quelles sont les choses qu'il doit imputer, ou précompter sur cette légitime.

L'enfant doit imputer & précompter sur sa légitime tout ce qu'il a reçu de la libéralité du défunt, à quelque titre de libéralité que ce soit; en quoi notre Droit est différent du Droit Romain, selon lequel les Donations entre-vifs ne s'imputoient sur la légitime, que lorsqu'elles étoient faites à cette condition.

Les choses, dont le défunt étoit grevé de substitution à son profit, ne s'imputent pas sur la légitime; car il ne les tient pas de la libéralité du défunt qui les lui devoit.

Ce que prend le légitimaire dans les biens retranchés de la Donation faite à un second mari, ou à une seconde femme, en vertu de l'Edit des secondes nôces, dont il sera parlé ci-après, ne s'impute pas non plus sur la légitime; car

cet enfant les tient, non de la libéralité du défunt, mais du bénéfice de la Loi.

Cette décision n'a lieu que vis-à-vis des légataires, ou des donataires postérieurs à la Donation du second mari, parce que leurs legs & Donations devant être épuisés pour la légitime des enfants, avant que celle faite au second mari, qui est antérieure, puisse recevoir d'atteinte pour la légitime, suivant l'ordre que nous expliquerons dans le paragraphe suivant, le retranchement que la Donation faite au second mari souffre pour une autre cause, ne doit pas les regarder, ni leur profiter.

§. V.

Quand les Donations entre-vifs souffrent-elles retranchement pour la légitime des enfants ? Dans quel ordre ? Et si la demande en légitime a lieu contre les tiers acquéreurs ?

Les Donations entre-vifs ne peuvent souffrir de retranchement pour la légitime des enfants du donateur, que lorsque ce sont elles qui y ont donné atteinte; & on ne peut dire qu'elles y aient donné atteinte, que lorsqu'il ne se trouve pas dans les biens que le donateur a laissés

même dans ceux dont il a disposé par testament dequoi la remplir, car s'il se trouve dans ce bien dequoi la remplir, il est vrai de dire que ce sont les dispositions testamentaires, & non les Donations entre-vifs, qui y ont donné atteinte; puisque, si le donateur n'eût pas fait ces dispositions testamentaires, il y auroit eu, malgré la Donation, dequoi remplir la légitime; & que la Donation étant irrévocable, & ayant son effet dujour de sa date, il n'a pas dû demeurer au pouvoir du donateur d'y donner atteinte par des dispositions testamentaires; ce qui arriveroit néanmoins, si ces dispositions testamentaires ne devoient être épuisées entiérement pour la légitime des enfants, avant qu'on pût attaquer les donataires entre-vifs. Cela a lieu, quand même le testament auroit été fait avant la Donation; car il n'est pas plus permis au donateur de donner atteinte à sa Donation, en conservant un testament précédemment fait, que d'y donner atteinte par un testament qu'il feroit depuis, les testaments, en quelque temps qu'ils soient faits, n'ayant d'effet que depuis la mort du testateur, ils ne peuvent donner atteinte aux Donations entre-vifs, qui ont effet du jour de leur date.

Suivant ces principes, lorſqu'après toutes les dettes acquittées, même après avoir pris ce qui étoit néceſſaire pour remplir les enfants héritiers de ce qui leur reſtoit dû par le défunt, s'il ne reſte pas dans les biens, dont le défunt a diſpoſé, de quoi remplir la légitime de quelqu'enfant, elle doit ſe prendre d'abord ſur les légataires univerſels, qui doivent la fournir avant les légataires particuliers, car ils ne ſont légataires que de ce qui reſte après les legs particuliers acquittés; enſuite tous les légataires particuliers y doivent contribuer, chacun au ſol la livre de leur legs: car tous les legs n'ayant d'effet que du jour de la mort du teſtateur, ils ſont cenſés avoir une même date; & aucun ne peut avoir d'avantage ſur l'autre; les légataires pour cauſe pie n'ont pas même à cet égard plus d'avantage que les autres.

Si, après que tous les legs ont été épuiſés, il manque encore quelque choſe à la légitime de l'enfant à qui elle eſt due, il peut demander ce qui en manque aux donataires entre-viſs, en commençant par celui qui eſt le dernier en date.

Les Donations antérieures ne peuvent ſouffrir de retranchement pour la légitime, que les poſterieures ne ſoient épui-

sées; car tant qu'il reste de quoi les remplir dans ce qui a été donné postérieurement, il est vrai de dire que ce ne sont pas les Donations antérieures qui y ont donné atteinte.

Néanmoins, lorsque, par un contrat de mariage, il y a un donataire de la totalité des biens présents & à venir, ce donataire est seul chargé, même avant les donataires postérieurs, d'acquitter toutes les légitimes des enfants, quand même cette charge ne seroit pas exprimée par la Donation. *Ordonn. de 1731, art. 36.* à moins qu'il ne voulût se tenir à la Donation des biens présents, que le donateur avoit lors de la Donation; auquel cas il ne seroit tenu desdites légitimes, qu'après que les biens postérieurement acquis seroient épuisés. *Ordonnance de 1731, art. 37.*

Si la Donation n'est que d'une partie des biens présens & à venir, le donataire, s'il n'a pas été expressément chargé des légitimes, n'en sera tenu que dans son ordre, & après toutes les Donations postérieures.

Si la Donation d'une partie des biens présents & à venir avoit été expressément chargée des légitimes, le donataire sera tenu, même avant les Donations postérieures, de fournir la même part desdites

légitimes, qu'eſt la part des biens dont il eſt donataire, à moins qu'il ne voulût s'entenir aux biens préſents; auquel cas il n'en ſeroit tenu qu'après tous les biens poſtérieurement acquis épuiſés.

Si, parmi les légataires ou donataires entre-vifs, contre qui un des enfants demande ſa légitime, il ſe trouvoit un autre enfant, il ne contribueroit à la légitime demandée, que pour raiſon de ce que le don ou legs contiendroit de plus que ſa propre légitime, qu'il a pareillement droit de prétendre; car ce legs ou don à lui fait, n'eſt don que pour l'excédent.

Si le dernier donataire, dont la Donation a donné atteinte à la légitime, avoit diſſipé l'argent qui lui avoit été donné, & étoit inſolvable, on demande ſi, en ce cas, l'enfant pourroit ſe pourvoir contre les donataires antérieurs? Les Auteurs ſont partagés ſur cette queſtion. Ceux qui tiennent la négative diſent que, puiſque l'argent donné en dernier lieu auroit été ſuffiſant pour remplir la légitime, c'eſt la ſeule Donation faite en dernier lieu qui y donne atteinte; d'où il ſuit que les Donations précédentes, n'y ayant pas donné atteinte, ne doivent pas ſouffrir de retranchement. Le ſentiment contraire me paroît beaucoup plus équitable, &

mieux fondé en raisons. Il est bien vrai que si le dernier donataire n'eût pas dissipé ce qui lui a été donné, les Donations antérieures ne donneroient aucune atteinte à la légitime, le légitimaire pouvant la trouver dans ce qui a été donné en dernier lieu : mais le légitimaire ne pouvant plus la trouver dans ce qui a été donné en dernier lieu, par la dissipation qu'en a faite le donataire, & par son insolvabilité, dès-lors les Donations antérieures se trouvent donner atteinte à la légitime, de même qu'elles y donneroient atteinte, si le donateur eût dissipé lui-même ce qu'il a donné en dernier lieu; car peu importe, à l'égard du légitimaire, que ce soit un dernier donataire, ou le donateur lui-même qui l'ait dissipé.

Enfin l'Ordonnance de 1731, *art.* 34, paroît confirmer notre sentiment. La légitime se reprendra donc sur la derniere Donation, & subsidiairement sur les autres.

Au surplus, en ce cas, il ne faudra point comprendre en la masse des biens qu'on compose pour régler la légitime, ce qui a été donné au dernier donataire insolvable; tout comme on ne compteroit pas ce que le donateur auroit dissipé; ce qui fera monter la légitime à moins.

Il reſte à obſerver que la demande en légitime a lieu non-ſeulement contre les donataires, mais contre les tiers acquéreurs, qui ont acquis d'eux les choſes données; car la condition du retranchement pour la légitime des enfants eſt une condition inhérente aux Donations qui affectent les choſes données, & par conſéquent ne peuvent paſſer aux tiers acquéreurs que ſous cette condition; le donataire qui les a ſous cette condition, ne transférant aux tiers acquéreurs pas plus de droit qu'il en a lui-même, comme nous l'avons dit plus haut.

§. VI.

De l'effet du retranchement des Donations pour cauſe de légitime.

Lorſqu'une Donation ſe trouve être ſujette au retranchement de la légitime, le donataire doit reſtituer au légitimaire une portion dans les choſes qui lui ont été données, qui rempliſſe la légitime de cet enfant. Cette portion doit être délivrée *in ſpecie*; & il ne ſuffiroit pas au donataire d'en offrir l'eſtimation : car la Donation n'étant pas valable pour cette portion, c'eſt de cette portion *in ſpecie*, que le légitimaire eſt créancier, & non pas de l'eſtimation.

De-là la maxime que la légitime doit être fournie en corps héréditaires.

Cette portion que le légitimaire fait retrancher à son profit dans les choses données, passe au légitimaire sans aucune charge d'hypotheque & autres droits réels, que le donataire auroit pu y imposer; car le droit du donataire dans cette portion retranchée, se résolvant en vertu d'une cause ancienne, & inhérente au titre de la Donation, tous les droits qu'il y a imposés doivent se résoudre pareillement, n'ayant pas pu accorder davantage de droit, qu'il n'en avoit lui-même; & c'est le cas de la regle de Droit: *Soluto jure dantis, solvitur jus accipientis.*

Le retranchement de la portion des choses données, nécessaire pour remplir la légitime des enfants, se fait de plein droit, en vertu de la Loi, qui saisit l'enfant de sa légitime; & par conséquent, les fruits de cette portion doivent lui être restitués du jour du décès.

Le retranchement de cette portion indivise des choses données, donne lieu à un partage entre le donataire & le légitimaire, que l'un ou l'autre peut demander.

Ce partage opere une garantie entre le donataire & le légitimaire, des choses qui tombent dans leurs lots respec-

tifs, telle qu'elle a coutume d'avoir lieu entre les partageans.

Par cette action de garantie, le légitimaire qui a été évincé, répete contre le donataire le prix de la chose évincée, sous la déduction d'une partie du prix de cette chose qui est pareille à sa portion dans la masse des biens sujets à sa légitime; de laquelle portion du prix il doit faire déduction & confusion sur lui. La raison de cette déduction est que la chose évincée, se trouvant ne point faire partie des biens du défunt, elle ne devoit pas être comprise, comme elle l'a été, en la masse des biens, sur laquelle on a réglé la légitime. Cette masse doit donc être diminuée, & on y doit ôter le prix de la chose évincée, & par conséquent, si par exemple, eu égard au nombre des enfants, la légitime étoit du huitieme de cette masse, & qu'elle se trouvât diminuée du huitieme de ce prix qu'on déduit de la masse, le légitimaire ne pourroit répéter contre le donataire le prix de la chose évincée, que sous la déduction de cette portion.

Si le donataire, dans ce qui lui reste, n'avoit pas de quoi fournir à la légitime, le légitimaire, pour ce qui s'en manqueroit, se pourvoiroit contre le donataire précédent.

Si le donataire, de son côté, est évincé dans quelques-unes des choses qui sont tombées en son lot, le légitimaire est tenu envers lui de l'éviction pour une portion pareille à celle qu'il avoit dans la masse des biens sujets à la légitime; car cette chose évincée que nous supposerons, par exemple, être de la valeur de 4000 liv. se trouvant ne pas faire partie des biens du défunt: cette masse dans laquelle elle a été mal-à-propos comprise, a été de 4000 liv. plus forte qu'elle ne devoit l'être; d'où il suit que la légitime que nous supposons, eu égard au nombre d'enfants, avoir été la huitieme portion de ladite masse, se trouvera par proportion avoir été réglée à 500 liv. de plus qu'elle ne devoit l'être, que le légitimaire devra, par conséquent, au donataire qui en a souffert le retranchement.

Le légitimaire a un privilege par-dessus tous les créanciers du donataire, sur les biens restés au donataire, pour la garantie des choses qui lui ont été délaissées pour sa légitime; &, *vice versâ*, le donataire a pour la garantie, dont nous venons de parler, un privilege par-dessus toutes les créances du légitimaire, sur les choses qui lui ont été délivrées.

§. VII.

Quelles fins de non-recevoir ont lieu contre la demande en retranchement de la légitime ?

L'enfant eſt non-recevable dans cette demande, lorſque, depuis que le droit de légitime a été ouvert à ſon profit, par la mort de ſes pere ou mere, il y a renoncé ; car chacun peut rénoncer à ſes droits,

Si néanmoins l'enfant étant inſolvable, y avoit renoncé en fraude de ſes créanciers, ils ſeroient recevables, nonobſtant cette rénonciation, à exercer ſes droits pour raiſon de ſa légitime.

L'approbation que donne l'enfant au teſtament du défunt, n'eſt une rénonciation au droit de légitime, que lorſque l'enfant n'a pu ignorer que le teſtament y donnoit atteinte.

La preſcription de trente ans, qui exclut toutes les actions, exclut auſſi la demande en légitime ; & cette preſcription court, contre les enfants majeurs, du jour du décès de la perſonne qui a donné ouverture au droit de légitime en la ſucceſſion.

On demande ſi l'enfant, qui s'eſt mis en poſſeſſion ſans faire inventaire des

biens de la succession de son pere, est recevable dans la demande en retranchement de la légitime? Les raisons pour la négative sont que l'enfant, en ne faisant pas d'inventaire, s'est mis par son fait hors d'état de pouvoir constater la valeur des biens qui se sont trouvés lors du décès; d'où il suit que, par son fait, on ne peut plus connoître si ces biens ont été suffisants ou insuffisants pour le remplir de sa légitime. Étant donc incertain, & même par son fait, s'il est rempli ou non de sa légitime, il ne peut la demander, parce qu'il s'est mis hors d'état de fonder sa demande. On ajoute que la Novelle de Justinien fait décheoir de la falcidie, l'héritier qui a manqué de faire inventaire, & l'astreint même au paiement des legs au-delà des forces de la succession. Nonobstant ces raisons qui sont assez fortes, Ricard pense que l'enfant peut, même en ce cas, être recevable à demander sa légitime, & qu'à défaut d'inventaire, on constatera, autant qu'il sera possible, les forces de la succession par des enquêtes de commune renommée. Il dit que ce que la Novelle décide touchant la falcidie, & contre l'héritier institué, étant une peine, doit être renfermé dans son cas, & ne peut être étendu à la légitime, qui est

infiniment plus favorable. Il ajoute que la difficulté de constater les forces de la succession, dans laquelle s'est mis l'enfant par imprudence, ignorant peut-être alors les Donations que son pere avoit faites, ne doit pas le priver d'un droit aussi favorable que celui de la légitime, lorsqu'aucune Loi n'en prononce la privation, & qu'il faut seulement, en ce cas, suppléer à cette difficulté par les ressources ordinaires de la commune renommée, qu'on employe en beaucoup d'autres cas. Il autorise son sentiment de celui de Menard, d'Olive, & de l'usage du Parlement de Toulouse.

ARTICLE VI.

Du Retranchement que souffrent dans quelques Coutumes les Donations entre-vifs, pour la Légitime Coutumiere.

Il y a quelques Coutumes qui défendent de disposer, par Donations entre-vifs, au-delà d'une certaine portion des propres. Telle est dans notre voisinage la Coutume de Blois, qui porte que les personnes qui ne sont pas nobles, ne peuvent donner entre-vifs plus de la moitié de leurs propres.

Cette

Cette portion des propres, dont les Coutumes défendent de disposer, est une espece de légitime qu'elles accordent aux héritiers du donateur, de la ligne d'où les propres procedent. On appelle cette légitime *coutumiere*, à la différence de celle dont nous avons parlé à l'article précédent, qui se nomme légitime de *droit*.

§. I.

Par quelles personnes peut être prétendue la Légitime Coutumiere ?

Cette légitime étant accordée aux héritiers de la ligne, il s'ensuit qu'il ne peut y avoir lieu à cette légitime, lorsque le donateur ne laisse aucun héritier de la ligne.

Il suit de-là que des héritiers d'une autre ligne, qui, à défaut d'héritiers de la ligne, auroient succédé au défunt, ne seroient pas recevables à demander que les Donations de propres, faites par le défunt, fussent réduites à la portion dont la Coutume permet de disposer.

Cette légitime coutumiere est accordée aux héritiers de la ligne principalement, en tant qu'héritiers, à la différence de celle de droit, qui est accordée aux enfants principalement, en tant

qu'enfants; d'où il suit, qu'encore que les enfants, sans être héritiers, puissent avoir leur légitime de droit, au moins par voie de rétention sur les choses qui leur auroient été données & léguées; les héritiers présomptifs de la ligne, s'ils n'ont accepté la succession, ne peuvent retenir aucune part, même par voie de rétention, de ce qui appartient en entier à ceux de la ligne qui se sont portés héritiers.

Il suit de ces principes, que le curateur à la succession vacante du donateur, & les créanciers du donateur ne peuvent demander la réduction des Donations, lorsque les héritiers de la ligne ont rénoncé à la succession.

Mais si quelqu'un des héritiers de la ligne, rénonçoit à la succession, en fraude de ses propres créanciers, lesdits créanciers étant reçus à exercer tous ses droits, peuvent accepter en sa place la succession, & former la demande en réduction.

§. II.

Quelles Donations sont sujettes à ce retranchement?

On doit à cet égard suivre les regles établies pour la légitime de droit.

Lorsqu'on vend un héritage, & que, par le même contrat, on fait remise du prix, ce ne peut être un vrai contrat de vente; c'est donc une vraie donation de l'héritage propre, sujette au retranchement, & non pas seulement une Donation du prix.

Secùs, si la remise n'eût été faite qu'*ex intervallo*, ou qu'il n'y eût pas eu lieu de soupçonner de la fraude.

§. III.

En quel cas y a-t-il lieu à cette Légitime?

Cette légitime étant dûe aux héritiers, & n'y ayant d'héritiers qu'après la mort, il s'ensuit qu'elle n'est ouverte que du jour du décès du donateur, & que c'est, eu égard à ce temps, qu'il faut juger si le donateur a disposé au-delà de la portion reglée par la Coutume.

C'est pourquoi, si, à Blois, une personne eût donné tous les propres qu'elle avoit au temps de la Donation, & que par des successions échues depuis au donateur, il se trouvât, lors de sa mort, avoir des héritages propres autant & plus qu'il n'en a donnés; sa Donation, quoiqu'elle fût du total des propres qu'il avoit pour lors, ne pourra recevoir au-

cune atteinte ; parce qu'au temps de ſon décès, il ſe trouve n'avoir pas diſpoſé au-delà de la moitié de ſes propres, & qu'il ſe trouve dans ſa ſucceſſion dequoi remplir la légitime coutumiere.

Les différentes Coutumes de ce Royaume, étant des Loix qui agiſſent indépendamment les unes des autres, il s'enſuit que la légitime coutumiere, que la Coutume accorde à un héritier dans les héritages propres du donateur, ſitués dans ſon territoire, eſt accordée à l'héritier, indépendamment de ce que d'autres Coutumes peuvent lui déférer touchant la ſucceſſion de la même perſonne.

De-là il ſuit que ſi un défunt a donné au-delà de la moitié de ſes héritages propres, qui ſont ſitués dans la Coutume de Blois, quoiqu'il laiſſe à ſon héritier une quantité beaucoup plus conſidérable de propres, dont il n'a pas diſpoſé, ſitués dans d'autres Coutumes; néanmoins cet héritier eſt bien fondé à demander contre le donataire ce qui lui manque de ſa légitime coutumiere dans les propres ſitués à Blois; car cette légitime lui étant accordée indépendamment de ce qui lui eſt déféré par les autres Coutumes, on ne peut lui imputer ſur ſa légitime les propres auxquels il ſuccede dans les autres Coutumes.

Cette décision, que le donataire entre-vifs des propres situés dans une Coutume, ne peut imputer à l'héritier, sur sa légitime coutumiere dans lesdits propres, les biens auxquels il succede, même les autres propres situés dans d'autres Coutumes, doit être restreinte aux donataires entre-vifs; Ricard pense qu'on doit décider le contraire à l'égard des légataires. La raison de différence est, que les dernieres volontés étant susceptibles d'une interprétation plus étendue, *voluntates testantium plenius interpretamur*, le testateur qui a légué une portion de ses propres qui n'étoit pas disponible, est censé en avoir légué l'estimation sur les autres biens dont il avoit droit de disposer, ce qu'on ne peut pas dire des Donations entre-vifs, qui étant des contrats entre-vifs, doivent être renfermées dans leurs termes; & qui, d'ailleurs, doivent avoir un effet présent, & contenir l'acceptation & la tradition de-la chose qui est donnée, & ne sont pas susceptibles de l'estimation de la chose à prendre sur d'autres biens.

C'est une question, lorsqu'une personne, qui avoit des propres de différentes lignes, a donné tous, ou presque tous les propres d'une ligne, lesquels

néanmoins ne font que la moitié, ou ne font pas la moitié du total que composent les propres de toutes les différentes lignes, si les héritiers de cette ligne peuvent demander le retranchement de la Donation ? La raison pour la négative est, que la Coutume de Blois permet en général de donner la moitié de ses propres ; le donateur n'en ayant donc donné que la moitié, ou pas même la moitié, semble n'avoir pas donné au-delà de ce qui lui étoit permis de donner. La raison pour l'affirmative est, que la vue des Coutumes ayant été de perpétuer les biens dans les familles, il s'ensuit qu'elles ont eu en vue l'intérêt de chaque famille, & qu'elles ont voulu conserver à chaque famille le patrimoine qui lui étoit affecté ; d'où il suit que, lorsque la Coutume de Blois porte qu'on ne pourra donner entre-vifs que la moitié de ses propres, cela doit s'entendre, non pas *collectivè* de tous les propres, mais *distributivè* de la moitié des propres de chaque ligne.

C'est une question si ce qui se retranche des Donations entre-vifs pour la légitime coutumiere, est sujet aux dettes de la succession, lorsque l'héritier, au profit de qui s'est fait ce retranchement a accepté la succession sous bénéfice d'inventaire ?

On peut dire pour l'affirmative, que cette légitime étant accordée à l'héritier en ſa qualité d'héritier, il eſt cenſé avoir les choſes retranchées à titre d'héritier, & par conſéquent, ces choſes doivent être cenſées faire partie de la ſucceſſion, & en conſéquence être ſujettes aux dettes.

On peut dire au contraire, que ces choſes retranchées ne ſont pas de la ſucceſſion, puiſque le donateur s'en étoit deſſaiſi de ſon vivant; qu'encore bien que le droit qu'a l'héritier d'obtenir ce retranchement fût attaché à ſa qualité d'héritier, néanmoins ce n'eſt pas un droit qu'il tienne du défunt, & auquel il ait ſuccédé au défunt, puiſque le défunt ne l'a jamais eu; il ne le tient donc pas du défunt, ni de la ſucceſſion, mais de la Loi. Ces choſes retranchées ne ſont donc pas partie de la ſucceſſion.

ARTICLE VII.

Du retranchement que peuvent ſouffrir les Donations par le premier chef de l'Edit des Secondes-Nôces.

Par le premier chef de l'Edit de François II, vulgairement appellé l'*Edit des Secondes-Nôces*, il eſt porté que les

femmes veuves » ayant enfants ou en-
» fant, ou enfants de leurs enfants, ne
» peuvent & ne pourront, en quelque
» façon que ce soit, donner de leurs
» biens meubles, acquêts ou acquis par
» elles, d'ailleurs que de leur premier
» mari, ni moins leurs propres à leurs
» nouveaux maris, peres, meres, ou
» enfants desdits maris, ou autres per-
» sonnes qu'on puisse présumer être par
» dol ou fraude interposées, plus qu'à l'un
» de leurs enfants, ou enfants de leurs
» enfants, & si il se trouve division inéga-
» le de leurs biens, faite entre leurs en-
» fants, ou enfants de leurs enfants, les
» Donations par elles faites à leurs nou-
» veaux maris, seront réduites & mesu-
» rées à la part de celui des enfants qui
» aura le moins.

Cette disposition est tirée de la Loi 6. *Codice de secundis Nuptiis*, qui est de l'Empereur Léon.

Quoique cet Edit, ainsi que nos Coutumes qui en ont renouvellé les dispositions, ne parlent que de la femme qui se remarie; néanmoins, par l'usage, on a étendu leurs dispositions à l'homme qui se remarie, conformément à ladite Loi 6, qui comprend l'un & l'autre.

§. I.

Quelles eſpeces de Donations ſont ſujettes à ce retranchement ?

Les Donations de meubles auſſi-bien que celles d'immeubles ſont ſujettes à ce retranchement. Il eſt vrai que nos Coutumes ne parlent pas des meubles ; mais il ſuffit que l'Edit ſe ſoit expliqué ſur les meubles. nos Coutumes n'ayant pu diminuer les diſpoſitions de l'Edit. Non-ſeulement les Donations ſimples, mais même les Donations mutuelles, faites de part & d'autre, ſont ſujettes à ce retranchement. La raiſon de douter étoit, que les Donations mutuelles ne ſont pas proprement des Donations, puiſque la femme qui donne à ſon ſecond mari une certaine ſomme, en cas qu'il ſurvive, reçoit de lui autant qu'elle lui donne, qu'elle ne lui fait par conſéquent aucune libéralité, & que ce contrat eſt un contrat aléatoire plutôt qu'une Donation. La raiſon de décider eſt que, ces Donations quoiqu'improprement Donations tendant néanmoins à dépouiller les enfants auſſi-bien que les Donations ſimples, la fin que l'Edit s'eſt propoſée, qui n'eſt autre choſe

que d'impoſer un frein aux femmes qui ſe remarient, & les empêcher de dépouiller leurs enfants de leurs biens, ſe rencontre également à l'égard de ces eſpeces de Donations, comme à l'égard des Donations ſimples.

De-là naît une queſtion, ſi une femme ayant enfants, & ſon mari qui n'en a point, ſe ſont fait une Donation mutuelle de tous leurs biens au ſurvivant d'eux, & que le ſecond mari vînt à prédécéder, ſa Donation devroit-elle être réduite à la même portion à laquelle auroit été réduite celle de la femme, ſi elle fût prédécédée? Ricard, au *Traité du Don Mutuel*, *N.* 223. décide pour l'affirmative; parce que, dit-il, l'intention des parties qui ſe font don mutuel, n'eſt de donner qu'en conſéquence de ce qu'ils reçoivent. Je penſe au contraire que la Donation du ſecond mari doit valoir pour le tout. On ne peut pas dire que le ſecond mari n'a entendu donner qu'autant qu'il receveroit; car le ſecond mari n'ignoroit pas que la femme avoit des enfants, il n'ignoroit pas que la Donation de tous biens que lui faiſoit ſa femme, ne pouvoit valoir qu'autant que tous les enfants du premier lit la prédécéderoient, & qu'elle étoit ſujette à réduction de la part deſdits enfants. Je

qu'il nel'ignoroit pas; car une ignorance du droit public, dont on peut s'informer, n'est pas proposable. On ne peut donc pas dire qu'il n'a eu intention de donner à sa femme qu'autant & à proportion que sa femme pourroit lui donner valablement; car sçachant ou devant sçavoir que la Donation que lui faisoit sa femme étoit sujette à réduction, il n'a pas laissé de lui donner sans aucune restriction.

Non-seulement les Donations, mais même les avantages de quelques especes qu'ils soient; qui résultent des conventions ordinaires des mariages, sont sujettes à ce retranchement. Par exemple, le préciput, quoique mutuel, y est sujet; c'est pourquoi un second mari, à qui on a donné part d'enfant, ne peut plus avoir de préciput.

Ce dont l'apport de l'un des conjoints excede celui de l'autre, est encore regardé comme un avantage fait à l'autre conjoint, pour la part que cet autre conjoint prendra dans cet excédant. Par exemple, si j'apporte en communauté avec une seconde femme dix mille livres, & qu'elle n'en apporte que 6000 livres, la part que ma seconde femme se trouve avoir, en cas d'acceptation de communauté dans les 4000

livres, eſt regardé comme un avantage de 2000 livres que je lui ai fait, lequel, eſt ſujet à la réduction de la part d'enfant.

Y auroit-il lieu à cette déciſion, ſi ce que le ſecond mari apporte de moins étoit ſuppléé par ſon induſtrie ? Par exemple, une femme ſe remarie avec un Médecin accrédité à Paris ; elle apporte 20000 livres en communauté, ſon mari n'en apporte que 10000, mais c'eſt un homme qui retire de ſon art 20000 livres de revenu par an. Il ſembleroit que la déciſion ne devroit pas avoir lieu, & que l'induſtrie du ſecond mari, qui eſt réellement appréciable, compenſe & par-delà ce qu'il apporte de moins en argent que la femme. Néanmoins il faut dire que cette induſtrie ne ſera pas tirée en ligne de compte, & que la part qu'a le mari dans l'excédant de l'apport de la femme, ſera regardé comme un avantage ſujet au retranchement de l'Edit. La raiſon en eſt, que ſi on entroit dans l'examen & l'évaluation incertaine de l'induſtrie des conjoints, ce ſeroit donner lieu à des diſcuſſions & à des procès qu'on évite, en établiſſant des regles générales, dont on ne s'écarte pas par des conſidérations particulieres.

Cela a lieu, même dans le cas où les contractants s'en sont rapportés à la Coutume, pour composer la communauté; car lorsque j'ai plus de meubles qu'une seconde femme, c'est un avantage que je lui fais, lorsque je ne réserve pas en propre ce que j'ai de plus qu'elle.

Le douaire coutumier n'est pas un avantage sujet au retranchement de l'Edit, parceque c'est la Loi plutôt que le mari qui le fait. Mais s'il l'excédoit, l'excès y seroit sujet.

Il suit de-là que comme le douaire préfix tient lieu du coutumier, il ne doit pas non plus, jusqu'à concurrence du coutumier, y être sujet.

Non-seulement les Donations faites au second mari, mais celles qui seroient faites au pere, à la mere, ou aux enfants du second mari, sont sujettes au retranchement, ainsi qu'il est porté en termes formels par l'Edit. La raison en est, que ces Donations sont présumées être faites en contemplation du second mari, & que ces personnes sont facilement présumées n'être que des personnes interposées pour avantager le second mari. C'est ce qui résulte des termes de l'Edit, qui suivent: *Ou autres personnes qu'on puisse facilement présumer être par dol ou fraude interposées.*

Cette extenſion a été jugée d'autant plus néceſſaire par le Légiſlateur, que ſans cela la Loi auroit été preſque toujours éludée, & la femme qui voulant avantager ſon ſecond mari au-delà des bornes, ne le pouvant faire par des Donations faites à lui-même, n'auroit pas manqué de le faire par des Donations faites à ces perſonnes, ſi elles n'euſſent été pareillement renfermées dans la diſpoſition de la Loi.

La prohibition de donner aux enfants du mari, renferme-t-elle les enfants communs que la femme, qui ſe remarie, aura de ce ſecond mari, ou ne comprend-elle que ceux que le ſecond mari a d'un précédent mariage ? Je penſe qu'il faut diſtinguer. Si la Donation étoit faite par le ſecond contrat de mariage aux enfants à naître de ce ſecond mariage ; ces enfants, qui n'exiſtent pas encore, n'ayant pu mériter par eux-mêmes l'affection de la donatrice, la Donation qui leur eſt faite, ne pourroit paſſer que pour une Donation faite en conſidération du ſecond mari, & par conſéquent devroit être ſujette au retranchement de l'Edit. Que ſi cette femme a donné aux enfants nés de ce ſecond mariage, qui ont déja pu mériter par eux-mêmes ſon affection, rien n'oblige en ce cas de

regarder la Donation qui leur est faite, comme faite en faveur du second mariage, la qualité d'enfants de la donatrice, qu'ils avoient, étant un titre plus que suffisant pour mériter par eux-mêmes cette Donation.

Les Donations faites aux pere, mere, ou enfants du second mari, sont-elles sujettes au retranchement, lorsqu'elles ne leur sont faites qu'après la mort du second mari? Je pense que non; car il paroît que l'Edit n'a compris ces personnes dans sa disposition, que parce qu'elles sont facilement présumées être personnes interposées pour avantager le second mari, & qu'on peut soupçonner que la Donation ne leur est faite qu'en vue de gratifier & d'avantager le second mari. Or, toutes ces raisons cessent à l'égard des Donations faites après la mort du second mari. L'Edit ne reçoit donc pas d'application à ces Donations.

L'Edit n'ayant parlé que des peres & meres, les Donations faites aux autres ascendants du second mari, sont-elles sujettes au retranchement? Je le pense; car il y a même raison; & d'ailleurs ils peuvent être compris sous ces termes généraux que l'Edit ajoute, *& autres personnes*.

Quid, des freres & sœurs & autres colla-

téraux du ſecond mari ? Ils ne ſeront pas facilement préſumés perſonnes interpoſées. Cependant ils pourroient paſſer pour tels ſelon les circonſtances, comme s'il étoit juſtifié que lors de la Donation ils fuſſent inconnus à la donatrice.

§. II.

Quand y a-t-il lieu au retranchement porté par l'Edit ?

L'Edit étant fait en faveur des enfants du précédent mariage, il s'enſuit que, pour qu'il y ait lieu au retranchement porté par l'Edit, il faut 1°. Que la femme qui a donné à ſon ſecond, troiſieme ou ultérieur mari, ou l'homme qui a donné à ſa ſeconde, troiſieme ou ultérieure femme, ayént des enfants d'un précédent mariage.

Suffit-il que ces enfants exiſtaſſent lors de la Donation ? La raiſon de douter eſt que les termes de l'Edit, *femmes veuves ayant enfants ne peuvent donner*, ſemblent ne ſe référer qu'au temps de la Donation. Néanmoins il eſt conſtant que pour qu'il y ait lieu à l'Edit, il faut que la femme laiſſe, lors de ſon décès, quelqu'enfant de ſes précédents mariages. La raiſon en eſt évidente : cet Edit n'étant fait que

Pour empêcher la femme qui se remarie de donner trop d'atteinte aux parts que ses enfants des précédents mariages ont droit d'attendre en sa succession, en réduisant à la part d'enfant, les Donations par elle faites à ses seconds & ultérieurs maris, il s'ensuit qu'il ne peut y avoir d'ouverture à cette réduction à ce retranchement, que lors de l'ouverture de sa succession; & comme ce sont les enfants du précédent mariage en faveur desquels l'Edit est fait, qui donnent ouverture à cette réduction, il s'ensuit qu'il faut nécessairement qu'il y ait pour lors, quelqu'enfant des précédents mariages. Au reste, il suffit qu'il y en ait un seul pour donner ouverture au retranchement. Les termes de l'Edit sont formels, *femmes ayant enfants, ou enfant.*

L'Edit ajoute, *ou enfants de leurs enfants;* c'est pourquoi un enfant, à quelque degré qu'il soit, qui se trouve par représentation au degré de succéder, peut donner ouverture à l'Edit. Il n'est pas même nécessaire, pour qu'un enfant du premier lit donne ouverture à l'Edit, qu'il accepte la succession de sa mere qui s'est remariée, l'Edit ne l'exige pas. L'Edit, en réduisant les Donations excessives, faites au second mari, a eu en vue de subvenir aux enfants, en leur

ſeule qualité d'enfants ; ils n'ont pas
pas beſoin, pour invoquer l'Edit, d'a-
voir la qualité d'héritiers. C'eſt un point
dont tous les Auteurs conviennent.

De-là il ſuit qu'une fille du premier lit dotée, qui, en conſéquence de ſa renonciation, ou des Coutumes qui ont cette diſpoſition, eſt exclue de la ſucceſſion de ſa mere, ne laiſſe pas d'être ſeule capable de donner ouverture à l'Edit, lorſque la Donation faite par la mere à ſon ſecond mari, eſt plus forte que la part que l'un des enfants que ſa mere a eu du ſecond mariage, peut prétendre en ſa ſucceſſion. Cette fille du premier lit pourra donc, en ce cas, demander la réduction de la Donation, pour partager ce qui en ſera retranché avec les autres enfants ; & le ſecond mari ne pourra pas lui oppoſer qu'elle eſt exclue de venir à la ſucceſſion ; puiſque, pour demander ce retranchement, & y avoir part, elle n'a pas beſoin de la qualité d'héritiere, ſuivant le principe ci-deſſus.

Il faut décider autrement à l'égard d'un exhéredé. Car il eſt évident que l'Edit n'a voulu ſubvenir qu'aux enfants qui étoient dignes des biens que l'Edit a voulu leur conſerver, & non pas à ceux qui s'en ſeroient rendus indignes.

Il eſt évident auſſique les Religieux,

Ceux qui ſont morts civilement, n'y peuvent donner ouverture, puiſqu'ils ne jouiſſent pas des droits civils.

Pour qu'il y ait lieu au retranchement de l'Edit, il faut en ſecond lieu que les Donations faites à la ſeconde femme, ou au ſecond mari, excedent la part de l'un des enfants, tant du dernier que des précédents mariages, qui ſont habiles à ſuccéder. Dans les Coutumes où les filles ſont excluës de la ſucceſſion, lorſqu'elles ont reçu une dot, quelque modique qu'elle ſoit, il n'y aura donc pas lieu au retranchement de l'Edit, quoique la Donation faite au ſecond mari excede la dot donnée à cette fille, parce que cette fille ne prend pas de part en la ſucceſſion.

Lorſque la ſucceſſion du donateur eſt déférée par ſouches à pluſieurs petits enfants de différentes ſouches, la Donation doit excéder la part de l'une de ces ſouches, & il ne ſuffiroit pas qu'elle excédât la part de l'un des enfants d'une ſouche dans la ſubdiviſion de la part de la ſouche. La raiſon en eſt, que la Coutume ayant meſuré ce qu'il eſt permis de donner au ſecond mari, à ce que l'un des enfants pourroit prendre en la ſucceſſion, ainſi que la Coutume l'exprime, il s'enſuit qu'elle doit être

mesurée à ce que prend l'une des souches dans la succession. Car la succession étant déférée aux souches, *in stirpes* & non à chacun des enfants des souches, *in capita*, ce sont les souches qui prennent chacune une part dans la succession; chacun des enfants de ces souches n'a aucune part dans la succession, mais seulement dans la subdivision de la part qu'y a prise la souche.

Que si la succession étoit déférée à plusieurs petits-enfants d'une souche unique, en ce cas, comme ces petits-enfants succedent *in capita & non in stirpes*, ils prennent chacun une part principale en la succession; il suffit que la Donation excede la part de l'un de ces petits-enfants, pour qu'il y ait lieu au retranchement.

L'Edit ajoute, que lorsque les enfants ont des parts inégales, la part du second mari, ou de la seconde femme, se regle sur celle de l'enfant qui a la moindre part.

Cette inégalité peut se rencontrer en plusieurs occasions. Par exemple, 1°. Lorsqu'il y a un droit d'aînesse, la part du second mari se réglera sur la part de l'un des puînés. 2°. Lorsque dans les biens du donateur, il y a des choses réservées aux enfants du premier lit, suivant le second chef de l'Edit, dont

a ci-après parlé; la part de la seconde femme, ou du second mari, se regle sur celle de l'un des enfants du second lit. 3°. Enfin lorsque les enfants ne viennent pas *ab intestat*, mais en vertu du Testament du donateur qui a fait entre ses enfants, une division inégale de ses biens, la part de la seconde femme se regle sur celle de l'enfant, qui, dans cette division, se trouve avoir la moindre part.

Si le donateur avoit assigné à l'un de ses enfants une part moindre que la légitime de cet enfant, à laquelle cet enfant voulût bien se tenir, la part de la seconde femme devroit-elle se regler sur cette part? Non, car la part de cette seconde femme se regle, non sur celle à laquelle l'enfant veut bien se tenir, mais sur celle qu'il a droit de prendre, sur celle qu'il pouvoit prendre en la succession, ainsi que l'explique fort bien notre Coutume interprete en cela de [illegible]it. Or cet enfant qui veut bien s'en [illegible]r à une part moindre que sa légiti[illegible], avoit droit de demander le surplus, [illegible]ouvoit prendre une plus grande part; [illegible]lle de la seconde femme doit donc se régler sur la part qu'il pouvoit prendre, c'est-à-dire, sur la légitime de cet enfant.

§. III.

Lorsqu'une femme, depuis son premier mariage, a épousé successivement plusieurs maris, peut-elle donner à chacun une part d'enfants, ou seulement une part d'enfant à eux tous ?

Ces termes de l'Edit, *ne peuvent donner à leurs maris*, s'interpretent non en un sens distributif, mais en un sens collectif, comme s'il y avoit: *La femme ne peut donner à tous ses maris ensemble qu'une part d'enfants*. On doit d'autant mieux admettre cette interprétation, que l'esprit de l'Edit, qui restreint le pouvoir de la mere de disposer de ses biens, étant de subvenir aux enfants du premier lit, qui souffrent du convol de leur mere en secondes nôces, il seroit contre l'esprit de l'Edit que la mere qui se remarie plusieurs fois, faisant plus de préjudice à ses enfants, que lorsqu'elle se remarie qu'une fois, eût néanmoins pouvoir de disposer d'une plus grande quantité de ses biens. Autrement, la disposition de l'Edit impliqueroit contradiction.

Du principe que nous venons d'établir, il suit que la femme qui, ayant des enfants de son premier mariage, a déja fait une donation à son second mari, ne

pourra plus donner au troisieme, que ce que la Donation faite au second contiendroit de moins que la part de l'enfant le moins prenant; & si elle a donné à son second mari autant que la part de l'enfant le moins prenant, elle ne peut plus rien donner au troisieme.

§. I V.

De l'effet de l'Edit.

L'effet de l'Edit est de donner une action révocatoire de ce dont la Donation faite au second mari se trouve excéder la part de l'enfant le moins prenant en la succession. Ces termes de l'Edit, *ne peuvent donner plus*, ne doivent pas être entendus dans un sens absolu, mais avec cette explication, *ne peuvent efficacement.* C'est pourquoi, quoique la Donation se trouve excessive, la propriété des choses données a été véritablement transférée pour le total au second mari; mais cette translation de propriété devient inefficace par l'action révocatoire que donne l'Edit aux enfants du premier lit, en vertu de laquelle ils obtiennent le retranchement de ce qui excede la part de l'un des enfants le moins prenant.

Au reste, la propriété des choses don-

nées ne passe au second mari, qu'à la charge du retranchement, en cas que par l'événement, lors de l'ouverture de la succession de la donatrice, la Donation se trouve excéder ce qu'il étoit permis de donner. Et cette condition du retranchement est une condition inhérente, & qui affecte les choses données, de maniere qu'elles ne le sont qu'à cette condition; d'où il suit que si le second mari donataire les aliene, il ne peut les aliéner qu'à cette charge, *cum eâ causâ*.

De-là il suit, 1°. que cette action révocatoire a donc lieu, non-seulement contre le second mari donataire, mais contre les tiers détenteurs des choses données; car il n'a pu leur en transférer la propriété, que telle qu'il l'avoit lui-même, & résoluble sous les mêmes conditions.

De-là il suit, 2°. que ce retranchement se fait sans aucune charge des servitudes, hypotheques & autres droits réels que le donataire y auroit imposés. Tous lesquels droits se résolvent par la résolution de celui du donataire, duquel ils dérivoient, suivant la maxime : *Soluto jure dantis, solvitur jus accipientis.*

De ce que la Donation, pour ce qu'elle excede la part d'enfants, n'est pas nulle absolument, mais seulement en faveur des enfants auxquels la Loi accorde une

action

action révocatoire de cet excédent, il s'ensuit que les biens retranchés ne sont pas considérés comme étant dans la succession de la femme, qui s'en est dépouillée par la Donation qu'elle en a faite. C'est pourquoi il n'est pas nécessaire que les enfants acceptent sa succession, pour exercer cette action révocatoire, & avoir part à ces biens retranchés; la Loi qui leur donne cette action, ne considere que leur qualité d'enfants, & n'exige pas qu'ils soient héritiers.

Il suit aussi de ces principes, que l'enfant qui a exercé cette action révocatoire, sans être héritier de sa mère, ne peut pas, comme détenteur de ces biens retranchés, être poursuivi par les créanciers hypothécaires de sa mere postérieurs à la Donation qu'elle en a faite à son second mari; car la mere s'étant dépouillée de ces biens par cette Donation, avant de contracter avec ce créancier, il n'a jamais pu acquérir d'hypothèque, puisque, dans le temps de sa créance, ces biens avoient cessé d'appartenir à sa débitrice, & qu'on ne peut pas dire qu'ils rentrent dans les biens de la mere par l'action révocatoire qui est donnée aux enfants, puisque, suivant les principes ci-dessus posés, cette action révocatoire n'annulle la Donation pour cet

excédent, qu'en faveur des enfants, & non vis-à-vis de ce créancier, qui ne doit pas profiter de ce qui n'est accordé qu'en faveur des enfants.

Observez néanmoins que, quoique cette action révocatoire soit établie en faveur des enfants du premier lit, les enfants du second mariage partagent avec eux les biens retranchés, ainsi que cela est décidé en termes formels par la Loi 9. *Codice de secundis nuptiis.* La raison en est évidente : l'Edit n'est fait que contre le second mari, & non pas contre les enfants du second mariage : ces enfants ne doivent pas être privés de partager un bien qui est l'héritage de leur mere, & auquel ils ont un droit égal à celui des enfants du premier lit, puisqu'ils sont enfants, aussi bien qu'eux. Il est vrai que par eux-mêmes, & s'ils eussent été seuls, ils n'eussent pu demander le retranchement; mais il n'est pas nouveau en droit, que ce qu'on n'a pas par la Loi, on l'obtienne quelquefois par le concours d'une autre personne.

Mais les filles dotées du premier lit, qui sont dans certaines Coutumes exclues de la succession, n'y doivent pas prendre de part, parce qu'elles n'ont plus de droit au bien de leur mere, comme nous l'avons déja dit.

Le second mari partage aussi lui-même les choses retranchées avec les enfants, suivant le sentiment de la Glose sur la Novelle 22; ce qui est juste : car, sans cela, l'enfant le moins prenant, au moyen de la part qu'il prendroit dans les choses retranchées, se trouveroit avoir plus que le second mari; ce qui ne doit pas être; car l'intention des Loix Romaines, & de l'Edit qui les a adoptées, en ordonnant cette réduction, a été seulement que le second mari n'eût pas plus que l'enfant le moins prenant, & non pas qu'il eût moins.

On demande si l'aîné peut prendre son droit d'aînesse dans les biens retranchés? La raison de douter se tire de ce que nous avons dit ci-dessus, que les biens retranchés n'étoient pas censés rentrer dans la succession de la femme; d'où il semble suivre que le droit d'aînesse, qui ne s'exerce que sur les biens de la succession de la personne à qui on succede, ne devroit pas s'exercer sur ces biens.

Néanmoins les Auteurs décident qu'il peut exercer son droit d'aînesse sur les biens retranchés. La raison en est que l'objet de l'Edit étant d'accorder une réparation aux enfants du préjudice que leur cause la Donation excessive de leur

mere, chacun doit avoir dans la réparation une part proportionnée au préjudice que la Donation lui cause. Or la Donation excessive des biens féodaux cause un plus grand préjudice à l'aîné qu'aux autres enfants, puisqu'il auroit eu dans ces biens, s'ils n'eussent pas été donnés, une plus grande portion qu'eux. Il doit donc avoir une portion proportionnée dans la réparation ; qui consiste à lui accorder la même portion dans les biens retranchés, qu'il auroit eu, s'ils fussent restés dans la succession ; & par conséquent il doit y exercer son droit d'aînesse.

Au reste, comme l'aîné n'a de droit d'aînesse, que lorsqu'il est héritier, il y a lieu de penser qu'il ne peut exercer ce droit d'aînesse sur les biens retranchés, que lorsqu'il est héritier.

Ce droit des enfants de faire retrancher l'excès de la Donation faite au second mari, est ouvert, & leur est acquis du jour du décès de leur mere. Par conséquent, de ce jour, ils ont ce droit *in bonis* : il fait partie de leurs biens ; ils en peuvent disposer, & ils le transmettent dans leur succession. Les héritiers de ces enfants pourroient donc l'exercer, quand même ces enfans seroient décédés avant que d'avoir donné aucune demande.

Si la femme avoit fait la Donation à son second mari, sous la condition que si les enfants de son mariage, qu'elle laisseroit à son décès, décéderoient par la suite, avant l'âge de puberté, les héritiers de ces enfants pourroient-ils en demander le retranchement? Quelques Arrêts ont jugé qu'ils ne le pouvoient; que cette Donation ne doit pas être regardée comme préjudiciable aux enfants du premier lit, puisque la mere, par la condition apposée à sa Donation, leur conserve ces biens dans le cas où ils atteindront l'âge de puberté. Je pense que ces Arrêts ne doivent pas être suivis: l'Edit ne distingue pas entre les enfants *impuberes* & les enfants *puberes*, entre ceux qui atteindront l'âge de puberté, & ceux qui ne l'atteindront pas. Il est fait en faveur des uns comme des autres. L'Edit annulle en leur faveur la Donation pour l'excédent de la part d'enfant; & les particuliers ne pouvant déroger à l'Edit, ni priver leurs enfants impuberes de l'action que l'Edit leur donne pour faire retrancher l'excédent de cette Donation, cette action leur doit donc être acquise nonobstant cette clause; & si elle leur est acquise, ils la transmettent à leurs héritiers.

§. V.

Si les enfants du premier mariage peuvent, du vivant de leur mere donatrice, rénoncer au bénéfice de cet Edit ?

On convient assez réguliérement que les enfants ne peuvent pas rénoncer, du vivant de la personne qui a fait la Donation à leur préjudice, au bénéfice de l'Edit.

La raison n'est pas qu'on ne peut répudier un droit avant qu'il soit ouvert; car si on ne peut répudier un droit avant qu'il soit ouvert, au moins rien n'empêche qu'on ne puisse convenir qu'on n'en usera pas, lorsqu'il viendra à être ouvert.

La vraie raison, pour laquelle les enfants ne peuvent pas rénoncer au bénéfice de l'Edit, du vivant de leur mere, qui auroit fait une Donation excessive à son second mari, c'est qu'une telle rénonciation seroit présumée n'avoir pas été faite avec une pleine liberté, mais par l'impression de l'autorité qu'une mere a sur ses enfants. La soumission que les enfants auroient, par cette rénonciation, témoigné aux ordres de leur mere contre leurs intérêts, les rendant d'autant

plus dignes de ses biens, ne doit pas être une raison pour les en exclure. D'ailleurs on ne doit pas laisser aux personnes qui se remarient ce moyen qu'elles auroient très-souvent d'éluder la Loi, en abusant de l'autorité qu'elles ont sur leurs enfants.

Il y a plus de difficulté de sçavoir si, dans le cas d'une Donation mutuelle & égale, faite entr'une femme & son second mari, les enfants du premier lit peuvent, du vivant de leur mere, & par le contrat du second mariage, rénoncer au bénéfice de l'Edit.

Ricard, après Dumoulin, pense qu'ils le peuvent. La raison en est qu'en ce cas, ces enfants ont un motif tiré de leur intérêt, pour rénoncer au bénéfice de l'Edit, & qu'ils ne rénoncent pas gratuitement au droit qu'ils pouvoient avoir un jour dans l'excès de la Donation de leur mere, mais qu'ils y rénoncent en conséquence de l'espérance qu'ils acquierent de profiter des biens de leur beau-pere, dans le cas où il prédécéderoit leur mere. C'est une espece de contrat aléatoire, que les enfants, conjointement avec leur mere, font avec leur beau-pere, qui n'auroit pas donné ce qu'il a donné à sa femme, si lesdits enfants n'eussent promis de ne pas contester ce que la femme lui donnoit de

fon côté. Il n'y a donc pas lieu de préfumer, en ce cas-ci, que la rénonciation que font les enfants au bénéfice de l'Edit, leur ait été extorquée par l'autorité qu'avoit fur eux leur mere, puifqu'il paroît un autre motif qui a pu y donner lieu.

Si, dans le cas d'un don mutuel égal, fait entre une femme & fon fecond mari, les enfants avoient rénoncé au bénéfice de l'Edit, non par le contrat même, *fed ex intervallo*, du vivant de leur mere, en ce cas, comme ils n'auroient aucun intérêt à y rénoncer, puifque, quand ils n'y auroient pas rénoncé, ce don fait à leur mere par fon fecond mari, n'en auroit pas moins fubfifté, ainfi que nous l'avons vu ci-deffus, cette rénonciation pourroit paffer pour une conféquence de l'impreffion de l'autorité de leur mere, pour n'être pas parfaitement libre, & ne doit pas par conféquent être valable.

§. VI.

Queftions touchant les Donations de part d'enfants.

Lorfqu'une femme a fait par fon contrat de mariage Donation d'une part d'enfant à fon fecond mari, & qu'elle

laisse deux enfants, quelle doit être la portion avantageuse de l'aîné dans les fiefs?

La portion avantageuse de l'aîné dans les fiefs, lorsqu'il n'y a que deux enfants, est, aux termes des Coutumes de Paris & d'Orléans, les deux tiers de la masse des biens féodaux de la succession. Cette masse des biens féodaux de la succession n'est pas composée du total des fiefs que la femme possédoit lors de son décès; il en faut distraire la part donnée au mari, que la femme, par la Donation qu'elle lui en a faite, a retranchée de sa succession; laquelle part doit être égale à celle de l'enfant puîné, qui est le moins prenant. Il n'y a que ce qui reste, après la distribution de la part du mari, qui se trouve composer la masse féodale, de laquelle l'aîné doit avoir les deux tiers, & le puîné le tiers. Tout ceci présupposé pour régler les portions que doivent avoir chacune des parties, il faut diviser le total des fiefs que la femme avoit lors de son décès, en quatre portions; en distraire un quart pour le mari; des trois quarts restants, qui composent le total de la masse féodale de la succession, en donner deux à l'aîné, & l'autre au puîné: par ce moyen, chacun a ce qui lui appartient. L'aîné a les deux tiers

du féodal de la succession, qui se trouve être la même chose que la moitié du total des fiefs qu'avoit la femme lors de son décès; le puîné a le tiers de la succession, qui se trouve être la même chose que le quart au total des fiefs, & le mari se trouve avoir une portion égale à celle du puîné.

Lorsqu'il y a un plus grand nombre d'enfants, comment doit-on régler la portion avantageuse de l'aîné, qui est la moitié aux termes des Coutumes de Paris & d'Orléans? Il faut en ce cas diviser les fiefs, que la femme avoit lors de son décès, en deux fois autant de portions qu'il y a de puînés, plus une; en distraire une pour le second mari; donner à l'aîné la moitié de ce qui restera après cette distraction faite, & partager l'autre moitié par portions égales entre les puînés. *Finge*, la mere a laissé quatre enfants; un aîné & trois puînés: le total des fiefs qu'elle avoit lors de son décès monte à 70000 livres: je divise ce total en deux fois autant de portions qu'il y a de puînés, plus une; c'est-à-dire, en sept portions, qui sont chacune de 10000 liv. j'en distrais une de ces sept portions pour le mari, qui est de 10000 liv. Dans les six septiemes restants, qui montent à 60000 liv. & qui composent toute

la masse féodale de la succession de la mere, j'en donne la moitié à l'aîné, qui est 30000 liv. & la même chose que les trois septiemes du total, & je donne 10000 liv. à chacun des puînés. Par ce moyen, chacun a ce qui lui appartient. L'aîné a la moitié de ce qui compose le féodal de la succession, & le second mari a une portion égale à celle de l'un des puînés.

Lorsque la femme n'a laissé qu'un enfant, quelle part doit avoir le second mari dans les biens féodaux? Il y en a qui pensent qu'il ne doit y avoir que la part qu'auroit eu un puîné, s'il y en avoit eu un; c'est-à-dire, que l'enfant prendra le manoir, le vol du chapon & les deux tiers, & que le second mari aura le tiers. Je l'ai vu juger au Bailliage d'Orléans, par une Sentence, dont il n'y a pas eu d'appel.

Je trouve de la difficulté dans cette décision, & je ne vois pas pourquoi le second mari n'auroit pas la moitié des biens féodaux, l'Edit n'ayant défendu autre chose, sinon que le second mari fût donataire de plus que se trouveroit avoir un enfant. Je ne vois pas pourquoi on donne, en ce cas-ci, un droit d'aînesse à l'enfant, ce droit d'aînesse n'ayant lieu qu'entre enfants cohéritiers, & non pas vis-à-vis d'un étranger, tel qu'est le second mari.

Lorsqu'il n'y a pas d'enfant, quelle sera la part du second mari ? Je ne pense pas que ce soit tout : Car la femme auroit bien pu à la vérité, en ce cas, donner tout; mais elle ne l'a pas fait, puisqu'elle a donné une part, & qu'une part n'est pas tout. Dira-t-on que le second mari, en ce cas, ne doit avoir rien, parce que le mari donataire d'une part d'enfant se trouve être donataire d'une part qui n'est pas *in rerum naturâ*, ne pouvant pas y avoir une part d'enfant ? Ce raisonnement est un pur sophisme. La femme a voulu donner une part : si elle a ajouté d'enfant, c'est pour signifier que cette part ne pourroit excéder celle d'un enfant. Mais elle a voulu donner une part, qui sera la moitié, suivant la Loi 164. ff. *de verb. signif.* qui dans l'espece d'un legs d'une part des biens, dit : *Si non fuerit portio adjecta, dimidia pars debetur.*

ARTICLE VIII.

Du second Chef de l'Edit des secondes nôces.

L'article second de l'Edit des secondes nôces est conçu en ces termes : » Au » regard des biens à icelles veuves, ac- » quis par dons & liberalités de leurs » maris défunts, elles n'en pourront faire

» aucune part à leurs nouveaux maris ; » ains elles seront tenues les réserver aux » enfants communs d'entr'elles & leurs » maris, de la libéralité desquels iceux » biens leur sont advenus. Le semblable » voulons être gardé ès biens qui sont » venus aux maris par dons & libéra- » lités de leurs défuntes femmes, telle- » ment qu'ils n'en pourront faire part à » leurs secondes femmes, mais seront » tenus les réserver aux enfants qu'ils ont » eus de leurs premieres ».

Cette disposition est tirée de la Constitution de Constantin, qui est en la Loi 3. *Cod. de secundis nuptiis*, & de celle qui est en la Loi 5. *Cod. dicto titulo*, & qui a étendu à l'homme qui se remarie, ce que la Loi 3 n'avoit accordé qu'à l'égard de la femme ; ce qui est encore confirmé par la Novelle 98. Tit. 10. cap. 1°.

§. I.

Quelles choses sont comprises en ce second Chef de l'Edit ?

L'Edit porte : *Les biens acquis par dons & libéralités.* La Loi 3, d'où l'Edit est tiré, porte : *Quicquid ex facultatibus priorum maritorum sponsalium jure, quic-*

quid etiàm nuptiarum solemnitate perceperint, aut quicquid mortis causâ Donationibus factis.

Il résulte des termes de la Loi, que tout ce que la femme a acquis à titre lucratif des biens de son premier mari, doit être réservé aux enfants du premier mariage; & comme il paroît que l'Edit a été fait sur le modèle des Loix Romaines sur cette matiere, il s'ensuit que, par ces termes dont l'Edit se sert, il ne faut pas seulement entendre ce qui a été donné à une femme par des Donations proprement dites de son premier mari, mais généralement tout ce qu'elle a eu de lui à titre lucratif, en vertu de ses conventions matrimoniales. De ces principes naîtra la décision de différentes questions.

Le préciput que la femme a eu de son premier mari, doit-il être réservé aux enfants du premier mariage? La raison de douter est que le préciput est plutôt une convention matrimoniale qu'un don. Cette raison de douter devient plus grande, lorsque le préciput est réciproque: car le mari ne l'ayant accordé à la femme, dans le cas où elle le survivroit, qu'en conséquence de ce que la femme lui en accorderoit autant, dans le cas où il la survivroit, c'est plutôt un con-

trat aléatoire qu'une libéralité & une Donation.

Néanmoins il faut dire qu'il doit être réservé aux enfants du premier lit ; & la raison en est, qu'encore que ce ne soit proprement Donation ni libéralité, néanmoins, conformément aux princi- que nous venons d'établir, il suffit que le préciput soit un avantage, *lucrum nuptiale ;* il suffit que la femme l'ait à titre lucratif ; qu'il ne lui ait rien coûté, pour qu'il doive être réservé aux enfants du premier mariage.

Observez que le préciput de la femme qui accepte la communauté, se confondant pour moitié sur sa part, il n'y a que l'autre moitié qu'elle prend sur la part de son mari, qui soit un avantage, & qui doive être réservé aux enfants du premier mariage. Que si elle rénonçoit à la communauté, le préciput qui lui avoit été accordé, même en cas de rénonciation, seroit un avantage pour le total.

Il est aussi évident que le préciput du mari se confond pour le total, lorsque les héritiers de la femme rénoncent. Le mari, en ce cas, n'est point obligé de rien réserver aux enfants de son premier mariage : s'ils acceptent, il doit en réserver la moitié.

Le douaire d'une femme en propriété, qui n'excede pas néanmoins la valeur du douaire coutumier, est-il sujet à la réserve ? La raison de douter est que le douaire coutumier étant dû à la femme par le bénéfice de la Loi, le préfix qui est accordé pour en tenir lieu, lorsqu'il n'excede pas la valeur du coutumier, est plutôt censé l'acquittement d'une dette qu'une libéralité. Aussi nous avons vu qu'il n'étoit pas compris dans la premiere partie de l'Edit, & que le douaire accordé à la seconde femme, n'est pas regardé comme une Donation qui lui soit faite, qui doive être réduite à la part d'enfants. Néanmoins il faut dire dans cette seconde partie de l'Edit, que le douaire qu'une femme a eu de son premier mari, doit être réservé aux enfants du premier mariage; car il suffit qu'elle l'ait pris dans les biens de son premier mari, à titre lucratif, en vertu d'une convention matrimoniale. On ne peut pas dire que, tant qu'il tient lieu de coutumier, c'est *exsolutio debiti;* car le douaire coutumier n'est pas une dette, puisqu'on peut y déroger.

L'inégalité d'apport en la communauté est un véritable avantage, que celui des conjoints qui apporte le plus, fait à celui qui apporte le moins. C'est pourquoi,

si ma premiere femme a apporté en communauté avec moi 20000 livres, & que je n'en aye apporté que 12000 liv. c'est un avantage qu'elle me fait de la moitié des 8000 livres excédents. Je serai donc obligé, si je me remarie, de réserver 4000 livres à mes enfants de mon premier mariage.

Les avantages que certaines Coutumes accordent au survivant noble d'avoir les meubles, ne sont pas compris dans l'Edit, le survivant ne les tenant d'aucune convention matrimoniale. A plus forte raison, ce que le survivant a eu de la succession de ses enfants, n'est pas sujet à l'Edit.

Il est vrai que le Droit Romain oblige la femme de conserver aux enfants de son premier mariage, ce qu'elle a eu de la succession de quelqu'un de ses enfants; mais cela n'a pas été adopté par notre Droit Coutumier: & même par le Droit Romain, cela n'avoit lieu qu'à l'égard de la femme, & non à l'égard du mari.

Pareillement, ce qui a été donné à une femme en faveur du mariage, mais par quelques parents de son mari, n'est pas compris dans l'Edit.

Cependant, si quelqu'un des parents du mari constituoit un douaire sans retour,

on pourroit peut-être dire qu'il seroit compris dans l'Edit, par la raison qu'un mariage ne se contractant pas réguliérement sans douaire, & le douaire étant une espece de condition de mariage, le parent du mari qui l'a constitué à la femme, peut être censé l'avoir fait pour & au nom du mari; d'où il suit que ce douaire peut être considéré comme venant du mari.

On ne pourroit pas dire la même chose d'une Donation, car, comme ce n'est pas une dépendance du contrat de mariage, que le mari fasse des Donations à sa femme, rien n'oblige de supposer que le parent du mari, qui les a faites à la femme, les lui ait faites pour & au nom du mari.

Il est évident que l'intérêt civil, qu'a une veuve pour l'assassinat de son premier mari, n'est pas compris dans l'Edit; car cet intérêt civil ne provient pas du mari, quoique ce soit à l'occasion du mari qu'il lui soit adjugé.

§. II.

De l'effet du second Chef de l'Edit.

L'Edit ordonne deux choses à l'égard des biens dont il a été parlé au paragraphe précédent.

1°. Que la femme n'en puisse faire aucune part à son nouveau mari. On ne doit donc pas les compter parmi les biens, dont la femme peut donner à son second mari une part d'enfant.

2°. L'Edit ordonne qu'elle soit tenue de réserver ces biens aux enfants communs d'elle & du mari, de la libéralité duquel elle les a eus.

L'Edit est différent de la Loi Romaine. Celle-ci dépouilloit la femme qui se remarioit, dès l'instant de son second mariage, de la propriété de ces biens, & la transféroit aux enfants du premier lit, en réservant seulement l'usufruit à la mere. L'edit ne dépouille pas la femme qui se remarie de la propriété de ces biens; mais il lui ordonne de les réserver à ses enfants du premier lit : c'est donc une espece de fideicommis légal, dont elle est chargée envers ses enfants.

De-là il suit, 1°. que les enfants du premier lit ne peuvent disposer de ces biens du vivant de leur mere, ni les transmettre dans leur sucession, s'ils meurent avant elle.

2°. Que s'ils venoient tous à mourir avant elle, ce fideicommis légal se trouvant éteint par leur mort, toutes les dispositions que la femme auroit faites de ces biens, & même les Donations qu'elle

en auroit faites à son second mari, seroient valables.

3°. Que, lors de la mort de sa mere, qui est l'échéance de ce fideicommis légal, les enfants du premier lit recueillent ces biens, comme étant substitués par la Loi à leur profit; d'où il suit,

1°. Qu'il n'est pas nécessaire qu'ils soient héritiers, pour les recueillir.

2°. Que les enfants du second lit ne les partagent point avec eux.

3° Qu'ils ne sont pas tenus, pour cela, d'une plus grande part des dettes de leur mere.

4°. Que si les biens ne se trouvent pas en nature, ils doivent en prélever le prix sur la succession de leur mere, comme en étant créanciers.

5°. Que cela ne leur est point imputé sur la légitime qui leur appartient dans les biens de leur mere.

6°. Qu'à l'exemple de l'hypotheque qui a lieu pour les substitutions, ils ont une hypotheque sur les biens de leur mere du jour de son second mariage, jour auquel s'est contracté le fideicommis légal.

7°. Qu'ils peuvent évincer les tiers acquéreurs de ces biens, à moins qu'ils ne fussent héritiers de leur mere, qui les avoit vendus; car étant, en cette qua-

lité d'héritiers, tenus de la garantie envers l'acquéreur, ils n'y seroient pas recevables, suivant la Regle : *Quem de evictione tenet actio, eum agenteum repellit exceptio.*

Ne pourroit-on pas dire que, suivant la nouvelle Ordonnance des substitutions, ils y seroient recevables, en offrant, pour la portion dont ils sont héritiers, le prix qu'en a payé à leur mere le tiers acquéreur? Je ne le pense pas; car ce que la nouvelle Ordonnance a établi en faveur des substitutions testamentaires, étant établi par de sages vues à la vérité, mais contre la raison de droit, ne doit pas être étendu à cette substitution légale, suivant cette Regle : *Quod contra rationem Juris introductum est, non est producendum ad consequentias.*

Mais si les enfants ne peuvent, en ce cas, évincer les tiers acquéreurs, ils doivent avoir remploi du prix que leur mère remariée, qui les a vendus, en a reçu.

La Donation n'obligeant pas à la garantie, il s'ensuit que les enfants, quoiqu'héritiers de leur mere, peuvent évincer les Donataires de ces biens.

Si la femme, qui s'est remariée, avoit aliéné ces biens avant son second mariage, les enfants du premier mariage

n'en auroient pas moins le droit d'évincer les acquéreurs. Novelle 22. chap. 26. Car la femme n'a la propriété des biens qui lui ont été donnés par son premier mari, qu'à la charge de la restitution à ses enfants, dans le cas où elle se remarieroit. Cette condition est attachée par la Loi à la Donation qui lui en a été faite, & y est inhérente; & par conséquent, ces biens ne passent aux tiers acquéreurs que sous cette condition.

Par la Novelle de Justinien, la mere qui s'étoit remariée, ne pouvoit avantager de ce qui lui venoit d'un premier mariage, même un des enfants de ce mariage, au préjudice des autres; ce qui est une conséquence du principe qu'elle étoit dépouillée de ces biens. Lebrun pense que cela ne doit pas être observé parmi nous, parce que la mere n'est pas dépouillée, mais simplement chargée d'une substitution légale au profit des enfants de son premier mariage. Mais ne suffit-il pas que, par ce fideicommis légal, la femme soit devenue débitrice de ces biens envers ses enfants, pour qu'elle ne puisse disposer de ces biens au profit de l'un desdits enfants, au préjudice des autres qui sont également appellés au fideicommis légal, comme celui au profit de qui elle en auroit disposé? Il fau-

droit, pour soutenir le sentiment de Lebrun, dire que l'Edit a rendu ces enfants du premier lit créanciers solidaires de ces biens : *Correos credendi quorum natura est, ut solutio uni facta à cæteris liberet :* mais cela ne se peut pas dire, parce que, *correi credendi non intelliguntur, nisi hoc sit expressum.*

Aussi Duplessis & Ricard sont d'avis contraire à Lebrun,

Si le premier mari avoit donné ses biens à sa femme, à la charge de les restituer à ceux de ses enfants qu'elle choisiroit, Duplessis pense qu'elle conserveroit ce choix en se remariant; car on peut dire que le mari ayant pourvu par lui-même, par un fideicommis, à la conservation de ces biens pour ses enfants, il n'y a pas lieu au fideicommis légal de l'Edit. *Provisio hominis derogat legis provisioni.*

Les héritages donnés par un premier mari à la femme qui s'est remariée, sont-ils propres paternels ou maternels dans la personne des enfants du premier lit qui les ont recueillis? Suivant nos principes, ces biens n'étant pas recueillis par les enfants du premier lit, à titre d'héritiers de leur mere, ni pour leur en tenir lieu dans sa succession, mais comme des biens de leur pere, qui, au moyen

du second mariage de leur mere, se trouvent ne lui appartenir qu'à la charge de les leur restituer, il s'ensuit qu'ils ne sont pas propres maternels, mais propres paternels. Ils sont donataires de leur pere au second degré, comme si leur pere eût donné ces biens à la charge de les leur restituer. La Loi suplée à ce que leur pere a manqué de faire.

C'est l'avis de Ricard & de Dumoulin. Duplessis & Lebrun soutiennent l'avis contraire, qu'ils appuyent de raisons qui ne méritent pas de réponse.

§. III.

A quels enfants doivent être réservés les biens donnés à leur mere ?

C'est aux seuls enfants du mariage de celui qui a donné les biens à sa femme qui s'est remariée, que les biens doivent être réservés.

Il n'est pas nécessaire, pour les recueillir, qu'ils soient héritiers de leur mere, ainsi que nous l'avons déja observé : il n'est pas nécessaire non plus qu'ils l'aient été de leur pere ; car l'Edit ne leur réserve ces biens qu'en qualité d'enfants.

Celui, néanmoins, qui auroit été justement

tement exhérédé par son pere, n'y peut rien demander ; car si l'exhérédation le rend indigne de recueillir les biens de son pere à titre de succession, elle le doit rendre, à plus forte raison, indigne de les recueillir en vertu de l'Edit.

Celui qui est indigne, par rapport aux biens de son pere, d'avoir part même au droit commun des successions, doit, à plus forte raison, être réputé indigne d'un bénéfice particulier de la Loi. Tel est celui de l'Edit.

Celui qui n'auroit pas été exhérédé par son pere, mais par sa mere, pourroit-il y prendre part ? On peut dire que l'exhérédation de la mere ne peut priver les enfants que de son bien ; que ces biens, suivant les principes établis au paragraphe précédent, étant déférés aux enfants du premier lit, non comme biens de leur mere, mais comme biens de leur pere, celui qui n'a été exhérédé que par la mere, doit y avoir part. On peut dire, d'un autre côté, que le motif de l'Edit est tiré du devoir d'amour & de tendresse, que les femmes doivent conserver pour les enfants de leur premier mariage, auquel devoir l'Edit ne permet pas aux femmes de manquer. C'est cequi résulte des termes de l'Edit : » Comme les femmes veuves.... met-

» tant en oubli le devoir de nature envers leurs enfants, de l'amour desquels, tant s'en faut qu'elles s'en dussent éloigner par la mort des peres, que les voyant destitués de secours, elles devroient s'exercer à leur faire le double office de pere & de mere ».
Que si le motif de l'Edit, dans ces deux dispositions, est tiré du devoir d'amour envers les enfants, il s'ensuit que, lorsque les enfants s'en sont rendus indignes, le motif de l'Edit cesse; & par conséquent la raison de la Loi cessant, la Loi doit cesser à l'égard de tels enfants.

Quoique l'Edit, en la seconde partie, ne s'exprime pas sur les petits-enfants en termes exprès, comme il le fait en la premiere partie, néanmoins il n'est pas douteux que les petits-enfants sont compris dans cette seconde partie sous le terme général *d'enfants*, auxquels l'Edit ordonne à la femme qui se remarie, de réserver les biens qu'elle a eu de leur pere, & que les petits-enfants doivent venir par représentation au partage de ces biens. Les mêmes raisons sur lesquelles l'Edit est fondé, se rencontrent à l'égard des petits-enfants, comme à l'égard des enfants. La femme qui se remarie, est obligée envers eux aux mêmes devoirs d'amour. Les droits, les

espérances des petits-enfants aux biens de leurs parents, sont les mêmes que ceux des enfants propres : la femme doit donc être également tenue de les leur conserver.

On demande si l'aîné des enfants doit avoir droit d'aînesse dans les biens donnés à la femme qui s'est remariée par son premier mari ? Il semble qu'il ne doit point y avoir de droit d'aînesse ; car le droit d'aînesse est dû à l'aîné en qualité d'héritier. Or nous avons dit que ces biens appartenoient aux enfants, non en qualité d'héritiers, mais en leur seule qualité d'enfants du premier lit. Ricard, néanmoins, décide que l'aîné doit avoir droit d'aînesse dans ces biens. Son sentiment peut être fondé sur une raison à-peu-près semblable à celle alléguée sur le premier chef de l'Edit ; sçavoir, que l'Edit ordonne que ces biens soient conservés aux enfants du premier mariage, afin que les enfants qui souffrent un préjudice du mariage de leur mere, qui ordinairement transporte son amour à un nouveau mari & à de nouveaux enfants, ne souffrent pas un autre préjudice des Donations que leur pere lui a faites ; & comme l'aîné souffriroit le plus de la Donation, il doit avoir à proportion plus de part au benéfice de

l'Edit qui conserve les biens de leur mere.

§. IV.

Quelques cas ; dans lesquels la seconde disposition de l'Edit doit cesser.

On demande si la disposition de l'Edit, qui oblige la femme qui s'est remariée à conserver à ses enfants du premier lit ce qu'elle a eu à titre lucratif de son premier mari, doit cesser, lorsque, lors de sa mort, elle ne laisse pas d'autres biens à ses enfants du second lit? Selon nos principes, il faut dire que sa disposition ne doit pas cesser d'avoir lieu; qu'en vain les enfants du second lit réclameroient leur légitime, parce que la légitime ne se prend que dans ce qui reste après les dettes payées, & que s'il ne reste rien, il n'y a point de légitime. Or la restitution de ces biens aux enfants du premier lit, est une dette que la femme a contractée en se remariant, ou, pour mieux dire, qu'elle a contractée par la Donation même, qui est censée n'être faite que sous la condition de cette restitution, dans le cas où elle se remarieroit.

Duplessis convient que notre décision

eſt conforme à la rigueur du principe ; mais il dit que l'équité pourroit peut-être faire décider autrement, ſelon les circonſtances. Cette limitation ſouffre difficulté.

On demande ſi, lorſque le ſecond mari eſt mort ſans enfants, la femme recouvre la liberté de diſpoſer des choſes qui lui ont été données par ſon premier mari ? Dupleſſis & Lemaître décident pour l'affirmative. Leur moyen eſt de dire que le ſecond mariage ceſſant, & n'en reſtant aucun veſtige, lorſque le ſecond mari eſt mort ſans enfants, la cauſe qui donnoit lieu à la prohibition de diſpoſer, ceſſe ; & par conſéquent cette prohibition qui en eſt l'effet, ceſſe auſſi. *Ceſſante cauſâ, ceſſat effectus.* Cette déciſion me paroît porter ſur un faux fondement. Le ſecond mariage n'eſt pas, à proprement parler, la cauſe de la prohibition de diſpoſer. Cette cauſe eſt le fideicommis légal inhérent à la Donation dans le cas du ſecond mariage : ce ſecond mariage eſt ſeulement la condition d'où dépend le fideicommis ; & il ſuffit qu'il ait exiſté, pour qu'il y ait lieu au fideicommis légal, lors de la mort de la femme, qui eſt la ſeconde condition d'où il dépend. Or la condition du convol en ſecondes nôces n'a pas moins

exiſté, quoique le ſecond mari ſoit mort ſans enfants. Au reſte, tous conviennent que, lorſqu'il y a des enfants du ſecond mariage, la prohibition dure.

§. V.

Si les enfants du premier lit ſont exclus de prendre part dans les dons du ſecond mari ?

Il y a des Auteurs qui le diſent ; mais leur ſentiment eſt ſans aucun fondement.

ARTICLE IX.

De l'extenſion que les Coutumes de Paris & d'Orléans ont apporté à l'Edit, à l'égard des conquêts du premier mariage ?

La communauté que la femme qui ſe remarie, a contractée avec ſon premier mari, n'étant pas de ſa nature un titre lucratif, mais un contrat de commerce où chacun apporte de ſon côté, il s'enſuit que les biens de cette communauté ne ſont pas compris en la ſeconde diſpoſition de l'Edit, & que la femme peut en diſpoſer, & même les donner, ainſi que ſes autres biens, juſqu'à concur-

rence d'une portion d'enfant, à son second mari.

Les Coutumes de Paris & d'Orléans, par une disposition qui leur est particuliere, ont donné une extension à l'Edit, en défendant à la femme qui se remarie d'avantager, en aucune maniere, des conquêts d'une précédente communauté, son second & autres subséquents maris, & même d'en disposer envers toutes autres personnes, au préjudice des portions que les enfants des précédents lits pourroient amander d'elle dans lesdits conquêts.

§. I.

Quels biens sont compris dans cette disposition ?

On a agité la question si le terme de conquêts, dans les Coutumes de Paris & d'Orléans, comprenoit les biens, tant mobiliers qu'immobiliers de la premiere communauté, ou s'ils devoient être res[illegible] aux immeubles ? On peut dire d'u[illegible]é, qu'encore que le terme de conquêts soit un terme générique, capable de signifier tout ce qui a été acquis durant la communauté, soit meuble, soit immeuble, néanmoins, dans l'usage

de parler, on l'entend plutôt des immeubles que des meubles. D'ailleurs, la difficulté qu'il peut y avoir à distinguer le mobilier acquis durant la premiere communauté, d'avec celui acquis avant & depuis; & le peu d'attention que nos Loix ont coutume d'avoir pour les meubles, sont des raisons qui portent à croire que nos Coutumes n'ont entendu parler que des immeubles dans cette disposition. Ces raisons sont fortes; & on rapporte un Arrêt de 1653, qui a jugé en conformité: mais, depuis, il a été jugé par un célébre Arrêt du 4 Mai 1697, & un autre de 1698, appellé l'Arrêt de Garanger, & qui ont fixé sur ce point la Jurisprudence, que la Coutume de Paris comprenoit dans sa disposition, sous le terme de conquêts, tous les biens acquis durant la premiere communauté, tant les meubles que les immeubles. Ces Arrêts sont fondés sur ce que le terme de conquêts renferme tant les meubles que les immeubles, & ne doit pas être restraint aux seuls immeubles. La preuve en est que, dans d'autres articles de la Coutume, les immeubles acquis pendant une communauté ne sont pas appellés simplement conquêts, mais conquêts immeubles. Ajoutez à cela que la Coutume de Paris, dans sa premiere dis-

position, lorsqu'elle dit que femme qui ſe remarie, ne peut avantager ſon ſecond mari de ſes propres & *acquêts*, plus que l'un de ſes enfants, ayant renfermé ſous ce terme, *acquêts*, tous les biens qui ne ſont pas propres, ſoit meubles, ſoit immeubles, elle a fort bien pu auſſi comprendre, ſous le terme de *conquêts*, les meubles acquis pendant la communauté, ainſi que les immeubles. Enfin, la vue de la Coutume ayant été d'empêcher que les gains d'une premiere communauté fuſſent transférés au ſecond mari, les meubles ſe trouvent également renfermés, comme les immeubles, dans la vue qu'a eu la Loi, & ſur laquelle cette diſpoſition eſt fondée.

C'eſt une autre queſtion, ſi ce que la femme a apporté en communauté, pour la part qu'elle y a, eſt ſujette à cette diſpoſition? On peut dire pour la négative qu'il y a grande différence entre ce que la femme a apporté elle-même en communauté, & ce qui a été acquis du-[illegible] la communauté, ce qui a été acquis [illegible] la communauté ayant été acquis [illegible]me par les travaux du mari. Que ſi la femme ne tient pas proprement de ſon premier mari la part qu'elle y a, puiſqu'elle l'a de ſon chef, au moins elle lui en eſt en quelque façon redevable.

C'est pourquoi ces biens ayant quelque affinité avec ceux compris dans le second chef de l'Edit, la Coutume y a étendu une partie de la disposition de ce second chef de l'Edit, en défendant à la femme d'en avantager son second mari, n'ayant pas paru équitable que les travaux du premier mari servissent à enrichir le second. Or ces raisons ne se rencontrent pas à l'égard des biens que la femme a mis elle-même dans sa premiere communauté; d'où il semble qu'on doit conclure qu'ils ne sont pas compris dans la disposition de la Coutume.

Néanmoins Berroyer & Lauriere, dans leurs notes sur Duplessis, disent que c'est un des points établis par l'Arrêt de Garanger, ci-dessus cité, que la femme ne peut avantager son second mari, même des choses qu'elle avoit mis elle-même dans la communauté. La raison sur laquelle est fondée cet Arrêt, est que le terme de *conquêts* faits avec ses précédents maris, est un terme général qui comprend tout ce qui a fait partie de la communauté, tant ce qui y a été [illegible] par les conjoints, que tout ce qui [illegible] acquis depuis; que l'intention des contractants, dans l'apport qu'ils font à la communauté, est que les choses que l'un des conjoints y apporte, sortisse la même

nature, & soit susceptible du même droit que les autres conquêts dans tout ce qui concerne l'intérêt de l'autre conjoint & de ses enfants.

§. I I.

De la différence que la Coutume d'Orléans met entre le second mari & les étrangers, touchant la défense qu'elle fait à la femme qui se remarie, de disposer des conquêts.

La Coutume d'Orléans met cette différence entre le second mari & les étrangers, qu'elle défend absolument à la femme qui se remarie d'avantager son second mari, en aucune maniere, des conquêts de sa premiere communauté; au lieu qu'elle ne lui défend de disposer, soit à titre de Donation, soit à titre onéreux envers des étrangers, que des portions des conquêts que ses enfants du premier lit auroient pu avoir en sa succession, si elle n'en eût pas disposé.

La Donation faite au second mari d'un [illegible], est donc nulle pour le total; & [illegible] second mari ne peut retenir, dans le conquêt qui lui a été donné, les portions qu'y auroient les enfants du second [illegible] s'il ne lui eût pas été donné, en di-

ſant que la Donation qui lui en a été faite, n'étant nulle qu'en faveur des enfants du premier lit, elle ne doit être nulle que pour leur portion; car s'il pouvoit dire cela, il ne ſe trouveroit aucune différence entre lui & les étrangers. Cependant il y en doit avoir une, la Coutume l'ayant évidemment exprimé en ces termes : » Quant aux conquêts, elle n'en » peut aucunement avantager ſon ſe» cond mari. Toutesfois peut diſpoſer » d'iceux à autres perſonnes, ſans que » cette diſpoſition puiſſe préjudicier en » aucune façon aux portions que les » enfants du premier mariage pourroient » amander de leur mere ». Ce terme, *toutesfois*, établit diſertement une différence entre le ſecond mari & les étrangers, & ne laiſſe aucun lieu de douter que les Donations de conquêts, faites au ſecond mari, ſont nulles en entier, & non pas ſeulement pour les portions des enfants du premier lit, ainſi que nous venons de l'établir.

Il eſt vrai que la diſpoſition de la Coutume n'étant faite qu'en faveur des enfants du premier lit, s'il ne s'en trouve aucun lors de la mort de la femme, les enfants du ſecond lit ne pourront pas attaquer de nullité la Donation faite à leur pere, de même que, dans le cas d

second chef de l'Edit, ils ne pourroient pas, s'il n'y avoit aucun enfant du premier lit, faire réduire la Donation faite à leur pere, qui excéderoit une part d'enfant. Mais, de même que, dans le cas du premier chef de l'Edit, les enfants du premier lit, quand il y en a lors de la mort de la mere, communiquent à ceux du second le droit qu'ils ont de faire retrancher ce qu'il y a d'excessif dans la Donation faite à leur pere, & qu'ils partagent tous ensemble ces biens retranchés, lesquels venant de leur mere commune, sont des biens auxquels ils ont tous un droit égal, de même, dans le cas de la Coutume, les enfants du premier lit, lorsqu'il s'en trouve lors du décês de leur mere, communiquent à ceux du second lit le droit qu'ils ont de faire annuller la Donation des conquêts, & les partagent tous ensemble, comme étant des biens de leur mere commune, qu'elle n'a pu donner.

Observez que, de même que, dans le cas du premier chef de l'Edit, il n'est [illegible]ire que les enfants soient hé[illegible]eur mere, qui a fait la Donation à son second mari, pour avoir part aux biens retranchés: il n'est pas pareillement nécessaire qu'ils le soient, pour partager les conquêts donnés au second

mari; car la femme s'en étant dépouillée par la Donation qu'elle en a faite à son second mari, & qui, vis-à-vis d'elle, est valable, & n'est nulle qu'au respect de ses enfants, ces conquêts ne se trouvent plus dans sa succession, & ne peuvent par conséquent appartenir à ses enfants à titre de succession, mais seulement par le bénéfice de la Loi, qui leur donne une action révocatoire de la Donation.

On peut faire encore d'autres questions semblables à celles que nous avons faites touchant le premier chef de l'Edit, & qui se décident par le même principe.

Il n'en est pas de même des autres personnes, comme du second mari. Les Donations & les ventes que la femme qui s'est remariée a faites à d'autres personnes, ne sont, comme nous l'avons déja dit, révocables que pour les portions des enfants du premier lit, & elles tiennent pour le surplus. Ceux du second ne participent point à l'action révocatoire, qui n'est accordée à ceux du premier, que pour leurs portions.

Il faut même que les enfa[illegible] mier lit, auxquels cette actio[illegible] toire est accordée, renoncent à la [illegible] cession de leur mere, pour qu'ils puissent répéter leur portion des conquêts vendus; car s'ils sont héritiers, ils succe[illegible]ent

à l'obligation de garantie; & cette obligation exclut leur action.

Que si c'est à titre de Donation que la mere a disposé, comme la Donation ne produit pas d'obligation de garantie, il s'ensuit que les enfants du premier lit pourront, quoiqu'héritiers de leur mere, répéter leurs portions contre les donataires des conquêts.

De-là naît un inconvénient; car les enfants du second lit n'ayant pas le même droit, il se trouvera que les enfants du premier lit, venant à la succession de leur mere, seront plus avantagés dans les biens de leur mere que ceux du second, venant également comme eux à la succession; ce qui est contraire aux principes de notre Droit François, en matiere de succession.

Observez que la Coutume ne met une différence entre les seconds maris & les autres personnes, que pour le titre de Donation, ainsi qu'il résulte de ces termes, *ne peut aucunement avantager.* Quant aux titres onéreux & de com-[illegible] mari se trouve confondu avec [illegible] personnes dans la prohibition générale faite à la femme de disposer.

Lors donc que la femme a apporté en la communauté de son second mari des [illegible]quêts de la premiere communauté,

contre autant de bien que le second mari a apporté de son côté, cet apport égal étant un contrat onéreux, les enfants du premier lit rénonçant à la communauté, & même à la succession de leur mere, ne pourront répéter contre le second mari leurs portions dans les conquêts apportés en communauté.

Il reste une question de sçavoir si la différence que la Coutume d'Orléans met entre le second mari & les autres personnes, touchant la disposition des conquêts, a aussi lieu en la Coutume de Paris. De la maniere qu'elle s'explique, il semble qu'elle confonde le second mari avec les autres personnes; car, sans faire aucune distinction des personnes, elle s'exprime ainsi : « *Et quant aux* « *conquêts faits avec ses précédents maris*, « n'en peut disposer au préjudice des « portions, dont les enfants du premier « mariage pourroient amander ».

§. III.

En quoi diffèrent les dispositions des Coutumes de Paris & d'Orléans, touchant les conquêts, & le second chef de l'Edit, touchant les choses données par le premier mari?

La principale différence, d'où naissent toutes les autres, est que le second chef de l'Edit ordonne à la femme qui se remarie, de conserver aux enfants du précédent mariage, à l'exclusion de tous autres, ce qui lui a été donné par leur pere; au lieu que les Coutumes de Paris & d'Orléans n'ordonnent pas à la femme qui se remarie de conserver les conquêts qu'elle a d'un précédent mariage; mais elles lui défendent seulement d'en avantager son second mari, & même d'en disposer en faveur de quelque personne que ce soit, au préjudice des parts que les enfants du premier mariage pourroient prétendre en sa succession dans les conquêts, si elle n'en eut disposé. La raison de différence est que les biens qui ont été donnés à la femme par son premier mari, peuvent être considérés comme des biens de son premier mari, qu'il n'a donnés à sa femme, qu'à

la charge de les restituer à sa mort à ses enfants, dans le cas où elle se seroit remariée. L'Edit suplée à la Donation qui en a été faite cette clause de substitution légale, à laquelle l'existence des deux conditions de remariage, & de la mort de la femme donnent lieu. C'est pour cette raison que l'Edit les défere aux seuls enfants du premier lit. On ne peut pas dire la même chose des conquêts : quoique la femme soit redevable de ces conquêts aux soins & aux travaux de son mari, néanmoins ces conquêts, qui, par le partage de la communauté, sont tombés dans son lot, sont des biens qui ne lui viennent pas de son mari, qui sont même censés n'avoir jamais appartenu à son mari, mais avoir toujours, & dès le temps de leur acquisition, appartenu à la femme, suivant l'effet rétroactif des partages ; & par conséquent ils ne peuvent être considérés autrement que comme des biens de la femme, auxquels, par conséquent, tous les enfants de cette femme, tant ceux du second, que ceux du premier lit, ont un droit égal.

Ces différences fondamentales, présupposées entre le second chef de l'Edit, & la disposition de nos Coutumes, il sera facile d'en parcourir toutes les especes

de différence ; & d'en appercevoir les raiſons.

Premiere Différence.

Il y a lieu au ſecond chef de l'Edit, lorſque la femme qui s'eſt remariée, meurt, ſoit qu'elle ait diſpoſé, ſoit qu'elle n'ait pas diſpoſé des choſes qui lui ont été données par ſon premier mari ; & ces choſes appartiennent aux ſeuls enfans de ſon premier mariage, ſoit qu'ils ſoient héritiers de leur mere, ſoit qu'ils ne le ſoient pas. Au contraire, il n'y a pas lieu à la diſpoſition de nos Coutumes, touchant les conquêts, lorſque la femme qui s'eſt remariée, eſt morte ſans en avoir diſpoſé ; & ils ſe partagent comme biens de ſa ſucceſſion, entre tous ſes enfants, tant du premier, que du ſecond lit, qui ne peuvent en ce cas y prendre part qu'en qualité d'héritiers de leur mere.

Seconde Différence.

Lorſque, ſelon les Coutumes de Paris & d'Orléans, lorſque la femme a diſpoſé des conquêts, il n'y a lieu a l'action révocatoire, que pour les portions des enfants du premier lit, & la diſpo-

sition vaut pour le surplus; au lieu que, par le second chef de l'Edit, la disposition que la femme qui s'est remariée, a fait des choses à elles données par son premier mari, est infirmée pour le total par les enfants du premier lit.

TROISIEME DIFFÉRENCE.

Il n'y a que les aliénations faites durant le second mariage, qui puissent recevoir atteinte pour les portions des enfants du premier lit. Celles faites auparavant n'en peuvent recevoir aucune, à moins qu'on ne justifie qu'elles eussent été faites en fraude, & dans le dessein d'en faire passer le prix au second mari, que la femme étoit sur le point d'épouser. Pareillement, celles faites depuis la dissolution du second mariage, ne peuvent recevoir aucune atteinte: nos Coutumes le décident en termes formels. Au contraire, par le second chef de l'Edit, les enfants du premier lit peuvent revendiquer contre les tiers acquéreurs les choses données par leur pere à leur mere qui s'est remariée, en quelque temps que ce soit qu'elle en ait disposé, soit avant, soit depuis son second mariage. La raison de différence est que, dans le cas du second chef de l'Edit, c'est le

second mariage qui donne lieu à la substitution légale des biens donnés à la femme qui s'est remariée, par son premier mari, & non pas les aliénations que la femme en fait, puisque, quand même elle ne les auroit pas aliénés, la substitution ne laisseroit pas d'avoir lieu au profit des enfants du premier mariage, comme nous l'avons vu ci-dessus; au lieu qu'à l'égard des conquêts, la Coûtume n'ayant fait autre chose que d'interdire à la femme qui s'est remariée d'aliéner les conquêts de son prémier mariage, au préjudice des portions des enfants du premier lit, la substitution légale de ces conquêts, au profit desdits enfants, ne peut naître que de l'aliénation même qui en est faite contre la défense de la Loi. Il n'y a que celles faites durant le second mariage, qui soient faites contre la défense de la Loi : il n'y a donc que celles-là qui puissent donner lieu à la substitution légale des conquêts au profit des enfants.

QUATRIEME DIFFÉRENCE.

Les biens qne les enfants recueillent, en vertu de la substitution légale du second chef de l'Edit, leur sont, comme nous l'avons décidé en l'article précé-

dent, propres paternels, comme étant censés n'avoir été donnés à leur mere, qu'à la charge de les leur rendre. Au contraire les conquêts, dans le cas de nos Coutumes, leur sont propres maternels par les raisons rapportées au commencement de ce paragraphe.

§. IV.

Quand les dispositions des Coutumes de Paris & d'Orléans cessent-elles d'avoir lieu? Et si elles s'étendent à l'homme qui se remarie.

Les dispositions des Coutumes, touchant la défense qui est faite à la femme qui se remarie de disposer des conquêts, au préjudice des portions des enfants du premier lit, cessent par la dissolution du second mariage. Nos Coutumes déclarent formellement qu'elle recouvre la faculté d'en disposer à son gré.

La disposition de ces Coutumes cesse encore plus par le prédécès des enfants du premier mariage avant leur mere.

Quant à la question, si la disposition de ces Coutumes devoit s'étendre à l'homme qui se remarie, elle a fait difficulté autrefois. Plusieurs pensoient qu'elle ne devoit pas s'y étendre, la même raison

ne militant pas pour l'homme, comme pour la femme. L'homme ayant la part principale à l'administration des affaires de la communauté, & en étant même le seul administrateur; c'est à ses soins, à ses travaux, que la femme est redevable des acquisitions qu'elle a faites avec lui; ce qui l'oblige plus particuliérement à conserver aux enfants qu'elle a eu avec lui les portions qu'ils doivent amander dans ces conquêts; & c'est peut-être ce qui a servi de motif aux dispositions de nos Coutumes. Or, cette raison étant particuliere à la femme, il paroissoit s'ensuivre que la disposition de ces Coutumes ne devoit pas être étendue à l'homme. Cependant, par l'Arrêt de 1697, que nous avons déja cité, & qui a fixé la Jurisprudence, il a été jugé que l'homme qui se remarie, ne pouvoit pas avantager sa seconde femme des conquêts de sa premiere communauté : & en ce point, la disposition de ces Coutumes a été étendue à l'homme. Elle ne l'est pas néanmoins en tout point; car il paroît par l'Arrêt de Sourdeval, que toutes sortes de dispositions faites à d'autres personnes qu'à une seconde femme, ne sont pas interdites à l'homme qui s'est remarié, comme elles le sont à la femme.

Fin du Traité des Donat. Entre-vifs.

TRAITÉ DES PERSONNES ET DES CHOSES.

PREMIERE PARTIE.

Des Personnes.

TITRE PREMIER.

Division des Personnes en Ecclésiastiques, en Nobles, Gens du Tiers-Etat, & Serfs.

SECTION PREMIERE.

Des Eclésiastiques, & de leurs Privileges.

Les Ecclésiastiques composent le premier Ordre du Royaume. Ils sont distingués des autres Sujets par plusieurs privileges que nos Rois leur ont accordés.

Les avantages dont ils jouissent, sont, ou des honneurs, ou des droits utiles.

Nous ne parlerons pas ici des droits utiles qui leur ont été accordés, parce que nous n'avons maintenant pour objet, que de traiter des Personnes.

Nous nous bornerons donc aux droits personnels qui concernent les Ecclésiastiques.

Lorsque nous disons que les Ecclésiastiques composent le premier Ordre du Royaume ; c'est-à-dire, qu'ils ont le pas & la préséance sur les Laïcs dans les Eglises, & dans les Cérémonies de Religion ; dans les Assemblées politiques, le Corps du Clergé précede aussi les autres Corps, comme il paroît par les séances des Etats généraux ou particuliers ; de même, dans les Parlements, on prend les voix des Conseillers-Clercs avant celles des Laïcs ; dans les Provinces, l'Archevêque précede les Gouverneurs ; les Corps des Chapitres des Eglises Cathédrales, ont la préséance sur les Corps des Bailliages, Sénéchaussées ou Présidiaux.

A l'égard du rang que les Corps du Clergé doivent garder entr'eux, il se regle, suivant les anciens usages. Voyez M. Fleury, part. 1ere. chap. 29.

Les exemptions accordées aux Ecclésiastiques sont de deux sortes. Les unes sont purement personnelles, & tendent

à leur conserver le repos nécessaire pour vacquer à leurs fonctions. Les autres sont réelles-personnelles, & regardent plus la conservation de leurs biens; car, puisque le Public les entretient & les recompense de leur travail, il est juste de leur conserver leur revenu, & de ne pas prendre d'une main ce qu'on leur donne de l'autre. M. Fleury, Instit. au Droit Ecclésiast.

Les exemptions réelles-personnelles sont, 1°. que les Ecclésiastiques ne sont compris dans aucunes des impositions pour la subsistance des Troupes & fortifications des Villes, réparations de murs, ponts & chaussées, ni généralement pour aucuns octrois, subventions ou autres emprunts de Communautés. (Mém. Part. 4. ch. 23.) ce qui est fondé sur les Ordonnances de 1568, 1571, 1572 & 1574. Néanmoins cette exemption ne doit pas s'étendre aux cas de nécessités publiques, suivant l'Arrêt solemnel de la Cour des Aides de 1596, rendu en Avril, qui déclare les Ecclésiastiques contribuables aux nécessités publiques, telles que la fortification & la clôture des Villes, comme aussi aux frais qui se font pour honorer les premieres entrées des Rois & Reines de ce

Royaume. Ils doivent aussi, dans les temps de misère & de disette, contribuer aux aumônes publiques pour la nourriture des pauvres.

L'assemblée, pour faire la taxe, doit même se faire en présence de l'Evêque, qui doit y présider, ou son Grand-Vicaire en son absence. S'il n'y a pas d'Evêque, ce doit être l'Ecclésiastique le plus qualifié; ce qui doit même s'observer dans les Villes où il y a Parlement, & où il n'y a pas d'Evêché.

2°. Les Ecclésiastiques sont exempts des tailles personnelles pour leurs biens Ecclésiastiques, pour leur Titre Clérical, & pour ce qui leur écheoit par succession, en ligne directe seulement, pour leur part héréditaire, aussi bien que pour les revenus des Bénéfices & des dîmes qu'ils font valoir par leurs mains, ou qu'ils tiennent à ferme: mais ces privileges, dit M. Fleury, ont reçu de grandes atteintes dans les derniers temps. En la plupart des lieux, les Ecclésiastiques sont compris à la taille pour les biens qu'ils font valoir; les Intendants les taxent d'office pour les dîmes qu'ils tiennent à ferme, & les Habitants les imposent sous le nom de faisant valoir leurs dîmes. Les Ecclésiastiques ne sont plus exempts que pour

une des fermes de leur Bénéfice ; du reste, ils peuvent faire valoir leurs terres par leurs mains, jusqu'à concurrence de quatre charrues, pourvu qu'elles soient situées dans la même Paroisse. S'ils en font valoir davantage, ou s'ils en prennent à ferme, ils sont sujets à la taille. Cependant les Curés peuvent prendre à ferme les dîmes de leur Paroisse, sans qu'on puisse les imposer à la taille.

3°. Les biens appartenans à l'Eglise, sont francs comme les biens nobles. Les Ecclésiastiques peuvent posséder des biens nobles, sans être sujets aux droits de franc-fief : la plupart des Coutumes les exemptent même des corvées réelles ; & dans celles où ils n'en sont pas exempts, ils ne sont pas obligés de les remplir par eux-mêmes ; il suffit qu'ils les fassent faire par d'autres. Ils ne sont pas non plus assujettis aux bannalités de moulin, de four & de pressoir.

4°. Dans les Pays où l'impôt du sel a lieu, les Ecclésiastiques en sont exempts, comme de la visite de leur maison pour recherche de faux sel : ils sont encore exempts du droit d'Aides pour les vins de leur crû, soit Bénefice ou patrimoine, ou provenant de leur Titre Clérical. Ils ne sont pas sujets au droit de vingtieme, s'ils le vendent en gros, ni au huitieme

ni quatrieme, s'ils le vendent en détail. Arrêt de la Cour des Aides, du 4 Août 1632. Ordonnance de 1616. Il en est de même du vin qui provient de leur dîme, ou des pressoirs bannaux, dont la bannalité est établie avant 1650. Le vin donné aux Curés ou aux Vicaires pour leur portion, est réputé vin de leur crû.

5°. Par un privilege particulier, on a accordé aux Ecclésiastiques, à cause des troubles qui ont agité le Royaume, la dispense de représenter leurs titres, pour constater les droits qu'ils prétendent; il suffit qu'ils aient des actes de possession qui puissent y suppléer.

Pour ce qui est des exemptions personnelles des Ecclésiastiques, elles consistent;

1°. En celle de la Jurisdiction. Les Ecclésiastiques ont obtenu de nos Rois le privilege de pouvoir demander leur renvoi dans leurs causes pures personnelles, où ils sont défendeurs devant les Juges d'Eglise; & les Juges d'Eglise peuvent aussi les revendiquer, lorsqu'ils n'ont pas demandé le renvoi.

Il faut néanmoins observer que le Juge Ecclésiastique seroit incompétent, s'il étoit question d'une Cause pure personnelle, qui emportât dérogation au privilege Ecclésiastique. *V. G.* si un Eccle-

siastique avoit accepté une tutelle, dont il savoit comptable au Juge laïc, ou s'il avoit fait quelques actes de commerce ; auquel cas il seroit justiciable des Consuls ou autres Juges laïcs.

Mais cette permission de demander son renvoi devant le Juge Ecclésiastique, n'est accordée qu'à ceux qui sont dans les Ordres sacrés ; c'est-à-dire, au moins Sous-Diacres, & aux Religieux Profès.

Ils ont aussi le même privilege dans les matieres criminelles ; & s'il s'agit du délit commun, le Juge Ecclésiastique en connoît seul : si, au contraire, il s'agit d'un cas privilégié, la procédure doit être instruite conjointement par le Juge d'Eglise, & par le Juge Laïc.

Les Ecclésiastiques peuvent aussi, en tout état de Cause, demander à être jugés, toute la Grand'Chambre du Parlement, où la procedure est pendante, assemblée. *Ordon. de 1670. tit. 1. art. 21.*

2°. Les Ecclésiastiques sont exempts des charges municipales & des charges de tutelles & curatelles, à moins qu'ils ne les acceptent volontairement.

3° ils sont exempts de la contrainte par corps, portée par l'Ordonnance de Moulins, pour dettes civiles, même pour les dépens auxquels ils seroient condamnés. Il faut cependant excepter le cas auquel

ils auroient contracté des obligations qui les auroient fait déroger à leurs priviléges.

L'Ordonnance de 1667 porte, que les meubles des Ecclésiastiques, destinés au Service Divin, ou à leur usage, même leurs livres, jusqu'à concurrence de 150 liv. ne peuvent être saisis ni exécutés par leurs créanciers; & ceux-ci doivent leur laisser une certaine portion des fruits de leur Bénéfice pour leur subsistance. Le Titre Clérical ne peut pas non plus être saisi ni décrété : c'est pour cela qu'il doit être publié au Prône des Paroisses, afin que ceux qui y ont intérêt, puissent former opposition à l'établissement de ce Titre.

4°. Ils sont dispensés du service militaire, qui se devoit autrefois à cause des fiefs, & n'a plus lieu qu'à la convocation de l'ariere-ban. Ils ne sont pas même obligés à fournir d'autres personnes, pour servir à leur place, ni à payer aucunes taxes pour cet effet. Il sont aussi exempts de guet & de garde. Blois, *art.* 55 & 56. Ils sont encore exempts des logements de gens de guerre. Il est défendu aux gens de guerre, sous peine de la vie, de loger dans les Maisons Presbytérales, ou autres affectées aux Bénéfices, ou dans les maisons d'habitation des Ecclésiastiques; & aux Maires

& Echevins de Ville, & aux Fourriers des logis, de donner de billets pour y faire loger, ou d'imposer sur les Ecclésiastiques aucunes taxes, pour raison de logement, ustensiles, ou fournitures telles qu'elles soient.

Tous les Clercs, comme nous l'avons dit, ne jouissent pas des privileges accordés aux Ecclésiastiques. Il faut qu'ils soient constitués dans les Ordres sacrés, ou au moins Clercs tonsurés, & pourvus de quelques Bénéfices. Ceux même qui ne sont pas connus comme Ecclésiastiques, quoiqu'ils le soient en effet, soit qu'ils soient travestis, vagabonds ou autrement, ne jouissent pas de ces privileges.

SECTION II.

De la Noblesse & de ses Privileges ; comment elle se perd ; de quelle maniere elle se recouvre, & des Usurpateurs de Noblesse.

La Noblesse considérée comme le second Ordre de l'Etat, comprend tous les Nobles du Royaume : mais si on la considere comme une qualité distinctive de plusieurs personnes, elle peut se définir un titre d'honneur, qui donne à

ceux qui en sont revêtus plusieurs privileges & exemptions.

On distingue deux sortes de noblesses; celle de race, & celle de concession.

ARTICLE PREMIER.

De la Noblesse de race.

La noblesse de race est celle dont on ne connoît pas l'origine, ou, comme le dit Loiseau, dont on ne peut coter le commencement. Les actes de possession suffisent pour la prouver. Suivant le Réglement des Tailles de 1600, la possession du pere & de l'ayeul est regardée comme suffisante. La Déclaration de 1664, exigeoit que l'on rapportât des preuves de cette possession depuis 1550. Cependant aujourd'hui il suffit de rapporter des extraits baptistaires, des contrats de mariage, des partages & autres actes de familles, dont les dates remontent au-delà de cent ans, & qui justifient que, depuis ce temps, les ancêtres ont vêcu noblement, & ont été qualifiés comme tels. Si, néanmoins, il y avoit preuve contre celui qui avance cette possession de cent ans, qu'il a eu avant ce temps des ancêtres roturiers, il ne seroit pas noble. La noblesse est

imprescriptible; & ce qui est imprescriptible, ne peut s'acquérir que par les voies de droit. La raison de ce que la noblesse n'est pas sujette à la prescription, est que ses effets sont de donner à ceux qui en sont décorés l'exemption de plusieurs charges; & en cela elle est contraire à l'intérêt primitif de l'Etat, qui demande que tous les membres en supportent également les charges. Si donc quelques Personnes sont exemptes de ces charges, ce ne peut être que par privilege: or tout privilege demande une concession expresse, & ne peut jamais s'acquérir par prescription.

La preuve de la possession immémoriale de la noblesse doit renfermer, de la part de celui qui annonce cette possession, deux choses; sçavoir, sa filiation, & la possession de ses ancêtres.

1°. Sa filiation: en effet, ce seroit en vain qu'il prétendroit que ses ancêtres ont été nobles, s'il ne prouvoit pas qu'il descend d'eux en ligne directe; & il soutiendroit inutilement qu'il a reçu d'eux la noblesse, s'il ne fait voir que c'est d'eux qu'il a reçu la naissance. Si, lorsqu'on dispute à un fils de famille la succession de son pere, à laquelle il est appellé par la voix unanime de la nature & de la Loi, la premiere chose

qu'il doive faire; est de prouver sa filiation; c'est-à-dire, qu'il est véritablement fils de celui dont on lui conteste la succession, à combien plus forte raison celui qui se prétend noble de naissance, doit-il montrer sa descendance de race en race de ceux qu'il prétend lui avoir transmis la noblesse, qui n'est pas une qualité introduite par le Droit civil en faveur des Citoyens, mais un privilege, dont il ne décore qu'un certain nombre de personnes.

2°. La preuve de la noblesse de race doit démontrer la possession des ancêtres, qui ont toujours pris la qualité de Chevalier, d'Ecuyer, même de Noble, qui est la qualification ordinaire des Gentilshommes en Normandie, & dans les Pays de Droit écrit.

Dans quelques-unes des Provinces de Droit écrit, comme le Lyonnois, le Forez & le Beaujollois, les Officiers de Justice, les Avocats & Médecins prennent la qualité de Nobles; mais cette qualité ne leur donne, ni à eux, ni à leurs enfants, aucun titre de noblesse, s'ils ne l'ont de race & d'ancienneté.

Nous avons dit ci-dessus que la noblesse de race étoit suffisamment prouvée par une possession de cent ans. En Normandie, on suit une autre regle; il faut

prouver quatre degrés ou générations de nobleſſe ; & ces quatre degrés ſeroient ſuffiſants, quand même ils ne remonteroient pas au-delà de cent ans ; mais auſſi, s'il falloit remonter plus loin, la preuve de ces quatre degrés eſt abſolument néceſſaire.

Pluſieurs de nos anciens Auteurs ont cherché l'origine de cette ancienne nobleſſe. Quelques-uns d'eux croient la voir établie chez les anciens Gaulois ; mais il eſt bien plus raiſonnable de ne pas donner à cet établiſſement une origine plus ancienne que la Monarchie. Paſquier, Loiſeau & quelques autres nous apprennent que les Francs, après avoir conquis les Gaules ſur les Romains, conſerverent ſur eux la ſupériorité que la victoire peut donner au vainqueur ſur les vaincus. Les avantages qui furent une ſuite de cette ſupériorité, étoient en grand nombre. Les Francs pouvoient ſeuls porter les armes : ils étoient ſeuls admis aux Dignités de l'Etat. Les bénéfices, connus depuis ſous le nom de fiefs, leur étoient affectés : ils avoient leur entrée dans les aſſemblées générales de la Nation, qui ſe tenoient annuellement.

Il faut cependant obſerver que les Francs, ſoit au moment de leur con-

quête, soit depuis, admirent quelques Romains à leurs franchises. Tous les Romains que le Roi admettoit à sa table, étoient eux & leurs enfants incorporés à la Nation des Francs. C'étoit une espece d'anoblissement. Il y a lieu de présumer qu'à cette distinction des Francs & des Romains, succéda celle des Nobles & des roturiers; que les Nobles furent ceux qui descendoient des Francs, & se trouvoient en possession de leurs privileges, & que les roturiers, au contraire, furent ceux qui descendoient des Romains, ou qui avoient été réduits à leur condition. On se convaincra de plus en plus de la vérité de cette origine, si on considere que les privileges dont jouit la noblesse, sont presque tous ceux dont les Francs étoient en possession.

ARTICLE II.

De la Noblesse de concession.

La noblesse de concession est celle qui est accordée par le Roi. Lui seul peut la donner. Les concessions qu'il en fait, sont, ou générales, ou particulieres.

Les concessions générales sont celles qui ont lieu en faveur de tous les descendants mâles, de tous ceux qui ont

été pourvus de certains Offices auxquels elle est attachée. La noblesse est attachée à quelques-uns de ces Offices au premier degré : il suffit que le pere les ait possédés, pour que le fils soit noble. Tels sont les Offices de la Couronne, ceux des Cours Souveraines, ceux de Secretaires du Roi, soit du grand, soit du petit Collège, & quelques autres. Il y a au contraire des Offices, tels que ceux des Trésoriers de France, auxquels la noblesse n'est attachée qu'au second degré : il faut que le pere & l'ayeul aient été pourvus de ces Offices, pour que le fils soit noble.

Mais, pour que celui qui est pourvu d'un Office auquel la noblesse est attachée, puisse l'acquérir, & la transmetrre à ses descendants, il faut qu'il ait possédé l'Office pendant vingt ans, ou qu'il en soit mort revêtu ; ce qui a lieu, soit pour les Offices auxquels la noblesse a été attachée au premier degré, soit pour ceux auxquels elle n'est acquise qu'au second ; & dans ce second, il faut que le pere ou l'ayeul aient chacun possédé l'Office pendant vingt ans, ou en soit mort revêtu.

On demande de quel temps ces vingt ans commencent à courir ; si c'est du jour des provisions, ou du jour de l'installa-

tion ? On ne peut faire courir les vingt ans du jour des provisions, si l'on considere que la noblesse n'est pas tant attachée à la propriété de l'Office, qu'à l'exercice : car les provisions ne font que donner un droit à l'Office; & elles ne conferent pas la qualité d'Officier. Ce n'est donc pas évidemment du jour des provisions, que doivent courir les vingt ans. Mais peut-on même les faire courir du jour de la réception; ou ne doivent-ils pas plutôt commencer à n'être comptés que du jour de l'installation ? A la vérité on acquiert le caractere d'Officier, par la réception; mais on n'entre dans l'exercice de l'Office que par l'installation : & si la noblesse est attachée à l'exercice de l'Office, si elle en est la récompense, il s'ensuit que les vingt ans d'exercice ne doivent commencer que du jour de l'installation. Il en résulteroit donc que celui qui décéderoit après avoir obtenu les provisions d'un Office qui annoblit; après même avoir été reçu dans cet Office, mais avant son installation, n'auroit pas la noblesse, & ne la transmettroit pas à ses descendants. Mais, malgré ces raisons qui sont très-fortes, l'opinion contraire a prévalu. Il paroît qu'on tient pour constant que les vingt ans requis pour acquérir la no-

blesse, commencent à courir du jour de la réception. On se fonde sur ce que les Edits de création n'exigent rien autre chose, sinon que le Titulaire ait possédé l'Office, & ait été Officier pendant vingt ans.

On a aussi proposé la question de sçavoir si le titulaire de l'office auquel la noblesse est attachée, qui viendroit à résigner avant vingt ans d'exercice, mais après avoir obtenu des Lettres de vétérance, acquéreroit la noblesse. L'affirmative paroît former le sentiment le plus unanime & le mieux fondé. Celui qui a obtenu des Lettres de vétérance, demeure toujours Officier, il doit acquérir tous les droits qui sont attachés à son office. Or, la noblesse en est un des premiers & des plus considérables; on ne peut donc le lui contester.

Outre les différents offices de Justice & de Finance; auxquels nos Rois ont attaché la noblesse, il y a aussi plusieurs offices municipaux, qui, dans certaines villes, conferent la noblesse à ceux qui les obtiennent. On peut voir dans le Dictionnaire des Arrêts, sur le mot *Noblesse*, les différentes villes où les Maires & Echevins acquierent la noblesse par une concession particuliere de nos Rois.

Nous obſerverons cependant que dans pluſieurs de ces villes, il n'y a que la Mairie qui confere la nobleſſe.

Comme l'exercice de ces offices eſt limité à un certain temps, il en réſulte que, pour acquérir la nobleſſe qui y eſt attachée, il n'eſt pas néceſſaire de les avoir poſſédés pendant vingt ans, comme cela eſt requis pour les autres offices; mais il faut obſerver, par rapport à ces offices, la ſeconde regle dont nous avons parlé, qui eſt que ceux qui meurent avant la fin de leur exercice, n'en acquiérent pas moins la nobleſſe pour la tranſmettre à leurs deſcendants; mais ceux qui ont été nommés à ces offices, doivent prendre un certificat dans la forme ordinaire, qui prouve qu'ils ont été effectivement pourvus, & ce certificat leur ſert de preuve de nobleſſe.

Par une conceſſion générale du Prince, la nobleſſe s'acquiert encore par le Service militaire.

Ce n'eſt que depuis très-peu d'années, que le Service militaire confere la nobleſſe. Louis XV voulant récompenſer ceux de nos Militaires qui avoient défendu l'Etat avec tant de zele & de courage pendant la guerre, ne s'eſt pas contenté, ainſi que les Rois ſes Prédéceſſeurs, de leur donner des mar-

ques de sa réconnoissance par des honneurs & par des pensions ; il a porté sa générosité plus loin. Considérant que ces honneurs & ces bienfaits leur étoient personnels, & s'éteignoient avec eux, il a voulu les honorer par des distinctions plus durables, & qu'ils pussent transmettre à leur postérité. Il a donné un Edit au mois de Novembre 1750, portant création d'une noblesse qui peut s'acquérir par les armes, sans qu'il soit besoin de Lettres d'anoblissement. Cet Edit ne confere pas la noblesse à tous ceux qui font la profession des armes. Il distingue les Officiers d'avec les simples soldats. La nombreuse multitude de ces derniers ne permet pas en effet qu'on leur accorde un privilege, dont l'effet seroit de surcharger les sujets qui portent le le poids des tailles & des impositions. C'est aussi par cette raison que l'Edit ne veut pas que tous les Officiers indistinctement acquierent la noblesse. L'Edit distingue les Officiers Généraux d'avec ceux d'un grade inférieur. L'Art. 2. porte que tous Officiers Généraux, non nobles, qui étoient au Service au moment de la publication de l'Edit, seront & demeureront anoblis avec leur postérité née & à naître en légitime mariage.

Par l'Art. 3. il est dit qu'à l'avenir, le grade d'Officier Général conférera la noblesse de droit à ceux qui y parviendront, & qu'ils jouiront de tous les droits de la noblesse, à compter du jour & date de leurs Brevets. Les Officiers Généraux sont, les Maréchaux de France, les Lieutenants Généraux des Armées du Roi, & tous les autres Officiers, jusqu'aux Maréchaux de camp, inclusivement.

Quant aux Officiers d'un grade inférieur à celui de Maréchal de camp, ils ne deviendront nobles de droit, que lorsque leur pere & leur ayeul auront chacun servi l'espace de trente ans, non interrompus, dont ils auront passé vingt ans avec la commission de Capitaine; ou dix-huit avec celle de Lieutenant Colonel; ou seize avec celle de Colonel; ou quatorze avec le rang de Brigadier des Armées du Roi, & qu'ils auront été créés Chevaliers de l'Ordre de Saint Louis; & ils n'acquiéreront eux-mêmes la noblesse dans ces cas, qu'après avoir été eux-mêmes créés Chevaliers de Saint Louis, & qu'après avoir servi eux-mêmes pendant le temps & avec le rang ou commission requis, Art. 4 & 6.

Cet Article reçoit quelques excep-

tions. 1°. Les Officiers devenus Capitaines & Chevaliers de l'Ordre de Saint Louis, que leurs blessures mettent hors d'état de continuer leur service, demeureront dispensés du temps qui restera encore à courir, Art. 8.

2°. Ceux qui mourront au Service, après être parvenus au grade de Capitaine, mais sans avoir rempli les autres conditions dont nous venons de parler, seront censés les avoir accomplis, Art. 9.

Il faut encore observer que ce qui est renfermé dans les Art. 6, 8 & 9, regarde tous les Officiers indistinctement, soit ceux qui sont dans le 1er ou 2e degré, soit ceux qui remplissent le troisieme, & qui acquierent de plein droit la noblesse.

La même Loi fixe ensuite la maniere dont les Officiers pourront, dans les différents cas, justifier le temps de Service, & les autres circonstances dont nous avons parlé : elle veut qu'on prenne dans tous ces cas un certificat du Secrétaire d'Etat chargé du département de la guerre.

S'il ne s'agit que de justifier le temps de Service, le certificat doit porter que l'Officier a servi pendant le temps prescrit dans tel corps, ou dans tel grade.

Dans le cas où l'Officier est hors d'état

de continuer son Service à cause de ses blessures, le certificat doit en outre contenir & spécifier la qualité des blessures de cet Officier, les occasions de guerre dans lesquelles il les a reçues, & la nécessité dans laquelle il se trouve de se retirer, Art. 8.

Si au contraire l'Officier est mort au Service, le certificat qui sera délivré à ses enfants, portera que leur pere, au jour de sa mort, servoit dans tel Corps & dans tel grade. Celui qui acquiert la noblesse doit aussi prendre un certificat dans la même forme, pour justifier de ses services personnels. Ce n'est même que du jour de la date de ce certificat, qu'il commence à jouir des droits de la noblesse. Si même l'Officier, qui remplit le 3^e^ degré, étoit mort au Service après être parvenu au grade de Capitaine, il sera censé avoir acquis la noblesse ; & pour en assurer la preuve, il doit être délivré à ses enfants légitimes un certificat dans la forme que nous avons dite, Art. 10 & 11.

Nous observerons que la Déclaration du 22 Janvier 1752, veut, qu'au lieu du certificat du Secrétaire d'Etat, que les Officiers devoient obtenir pour justifier le temps de leurs services, ou les autres cas dont nous avons parlé, il leur soit

délivré des Lettres scellées du grand sceau, sous le titre de Lettres d'approbation de Services. Ces Lettres doivent exactement contenir la même attestation que devoit porter le certificat du Secrétaire d'Etat chargé du département de la guerre. Il ne faut pas omettre que ces Lettres ne sont sujettes à aucun enrégistrement.

Pour conserver plus facilement la preuve du Service militaire, l'Edit de 1750, avoit permis aux Officiers de déposer pour minutes, chez tels Notaires Royaux qu'ils jugeroient à propos, les Lettres, Brevets & Commissions de leurs grades, ainsi que les certificats des Secrétaires d'Etat chargés du département de la guerre, & d'en retirer des expéditions; mais la Déclaration de 1752 a révoqué la faculté de faire ces dépôts; elle permet seulement aux Officiers de déposer pour minutes leurs Lettres d'approbation de Service, & les autres Lettres de leurs grades, aux greffes des Cours de Parlements, dont il doit être délivré des expéditions sans frais; ils peuvent aussi faire ces dépôts aux Chambres des Comptes, aux Cours des Aides, Art. 5.

Il faut encore observer que les Officiers non nobles, qui étoient au Service

au jour de la publication de l'Edit, doivent jouir du bénéfice de cet Edit à mesure que le temps de leur service sera accompli, quand même ce temps auroit commencé à courir avant qu'il eût été publié, Art. 16; mais cet Article n'accorde aux Officiers d'autre avantage rétroactif, que le droit de remplir le 1er degré. Les Cours Souveraines, & autres Jurisdictions, qui ont droit d'en connoître, ne doivent pas les admettre à la preuve des services de leurs peres ou ayeux, retirés du Service, ou décédés avant la publication de l'Edit.

Les concessions particulieres de la noblesse, sont celles qui sont faites à ceux que le Roi veut en gratifier par des Lettres qu'il leur accorde. Ces Lettres sont connues sous le nom de Lettres d'anoblissement; il n'y a que le Roi qui puisse les accorder. En effet, la concession de la noblesse est un acte de la Souveraineté, qui est essentiellement réservé à la Royauté. Les Rois en ont même été seuls en possession dans le temps où l'autorité Royale étoit presque éclipsée. M. Pichon rapporte un Arrêt du Parlement de Paris de 1250, qui porte que le Comte de Flandre, nonobstant tout usage contraire, ne pouvoit ni ne devoit faire d'un roturier un Chevalier,

c'est-à-dire,

c'est-à-dire, l'anoblir. Loisel propose aussi comme une des Loix fondamentales de l'Etat, que nul ne peut anoblir que le Roi.

Les Lettres d'anoblissement doivent être scellées du grand sceau, & enregistrées au Parlement, à la Chambre des Comptes & à la Cour des Aides; aussi voyons-nous que ces Lettres sont adressées à ces différentes Cours: le défaut d'enregistrement les rendroit nulles. On trouve dans le Dictionnaire des Arrêts, un Arrêt qui a jugé que la succession d'un homme qui n'avoit pas fait enregistrer au Parlement ses Lettres de noblesse, seroit partagée comme la succession d'un roturier, quoique ces Lettres, suivant qu'il paroît, eussent été enregistrées en la Chambre des Comptes.

Bacquet rapporte le Formulaire de ces Lettres d'anoblissement; on y voit que celui qui les a obtenues doit payer une finance suivant la taxe de Mrs. de la Chambre des Comptes. Aujourd'hui le Roi remet presque toujours cette finance qui est pour l'indemniser de la diminution de ses droits. L'Impétrant de ces Lettres, outre la finance d'indemnité, en doit encore une autre qu'on nomme *Aumône*, parce qu'on l'emploie en œuvres pieuses. Elle est pareillement

fixée par Mrs. de la Chambre des Comptes; mais la remise s'en fait beaucoup plus rarement. *Loiseau*, *des Ordres*, *ch.* 5. *N.* 55. 56.

Pour que la noblesse, qui est conferée par ces Lettres d'anoblissement, soit irrévocable, il faut que la grace soit fondée sur des services rendus à l'Etat, & dont la preuve se trouve sous le contrescel des Lettres. Il n'importe de quelle nature soient les services; il suffit que le Roi les ait regardés comme suffisants pour mériter la noblesse. La mention des services dans les Lettres est si nécessaire, qu'on ne seroit pas admis à en alléguer dans le cas d'omission.

Les Lettres de noblesse, qui ne sont fondées sur aucun service, sont toujours révocables. Si elles avoient été acquises à prix d'argent, il faudroit que le Roi remboursât la finance qu'il auroit reçue pour les accorder. C'est dans ce cas une espece d'engagement du Domaine qu'il peut faire cesser par le remboursement.

Nous ne connoissons pas d'autres manieres d'acquérir la noblesse dans ce Royaume, que la réception en un Office auquel la noblesse est attachée, le Service militaire, & les Lettres d'anoblissement.

On a long-temps douté si les Fiefs de dignité anoblissoient ceux qui en avoient reçu l'investiture. Quelques Auteurs avoient embrassé l'affirmative indistinctement. Loisel, *reg.* 11. *tit.* 1. *L.* 1. Dumoulin en sa note sur l'art. 9. de l'ancienne Coutume de Paris, distingue si le roturier a été investi par le Roi, ou non, & il prétend que les Fiefs de dignité n'anoblissent que dans le premier cas. Loiseau, *Ch.* 8. *des Seigneuries*, *N.* 21. admet cette distinction. Par l'Ordonnance de Blois de l'année 1579, *art.* 258. les Fiefs, de quelque dignité qu'ils soient, n'anoblissent plus leurs possesseurs ; & quant à nous, nous croirions que si le Roi donnoit à un roturier l'investiture d'un Fief de dignité, celui-ci seroit censé anobli ; il en seroit de même si le Roi érigeoit en faveur d'un roturier une Terre en titre de Baronnie, Marquisat, Comté, ou Duché ; en effet, une pareille érection seroit une concession tacite de la noblesse, parce qu'on ne peut être Baron, Marquis, Comte, ou Duc, sans être noble ; mais dans ces cas, ce n'est pas tant, comme le remarque Loiseau, le fief qui anoblit, que l'investiture que le Roi en donne.

De même que les Fiefs de dignité, qui, originairement, ne pouvoient être

possédés que par des nobles, n'anoblissent pas leurs possesseurs, si ce n'est dans les deux cas que nous avons proposés; de même les offices affectés aux nobles par leur Edit de création, ne conferent pas la noblesse à ceux qui en sont pourvus. *Loiseau, Ch. 5. N. 49. des Ordres.*

Quelquefois, au lieu de Lettres de noblesse, nos Rois accordent des Lettres de Chevalerie qui produisent le même effet; elles ont même cet avantage sur celles de noblesse, qu'elles conferent la noblesse sans aveu de roture.

Au reste, il faut suivre, à l'égard de ces Lettres, tout ce que nous avons dit des Lettres de noblesse.

La noblesse, soit de race, soit de concession, est par sa nature transmissible, mais elle ne se transmet que par mâles & en légitime mariage. 1°. Elle ne se transmet que par mâles. C'est en effet une regle certaine en Droit, que les enfants suivent la famille du pere. Les filles nobles jouissent à la vérité de la noblesse de leur pere, mais elles sont incapables de la transmettre à leurs enfants. Les filles nobles perdoient même autrefois leur noblesse en épousant un roturier. *Loiseau, ch. 5. N°. 65.* mais aujourd'hui leur noblesse n'est qu'en suspens pendant leur mariage; elles ren-

trent, après la mort de leur mari, dans tous les droits que leur donnoit leur naissance. Il faut cependant qu'elles déclarent qu'elles veulent vivre noblement.

De même qu'une fille noble, qui a épousé un roturier, perd sa noblesse, ou du moins n'en peut tirer avantage durant son mariage, de même la femme roturiere, qui a épousé un noble, jouit de tous les avantages de la noblesse, non-seulement pendant son mariage, mais encore pendant son veuvage, & jusqu'à ce qu'elle passe à de secondes nôces. Cette regle souffre néanmoins exception à l'égard de la femme serve, qui n'est pas annoblie par son mariage avec un noble. *Loisel*, *regle* 81. *tit.* 1. *L.* 1.

Il y avoit quelques Coutumes où la noblesse se transmettoit, tant par mâles que par femmes, de sorte que pour être noble, il suffisoit d'être né d'un pere ou d'une mere noble. Telles sont les Coutumes de Troyes, Sens, Meaux, Chaumont & Vitry; mais il a été jugé par plusieurs Arrêts que cette noblesse, n'étant établie que par la Coutume, elle ne pouvoit avoir que des effets coutumiers, sans qu'on pût s'en servir pour l'exemption des tailles, ou de tous autres droits semblables. *Arrêt de la Cour*

des Aides de 1566. Il paroît même difficile à comprendre comment cette noblesse, ne produisant aucuns de ses effets ordinaires, peut encore être distinguée lorsqu'il s'agit du partage des successions, ou autres cas semblables où cette noblesse peut être de quelque utilité.

Charles VII, pour récompense des services de Jeanne d'Arc, connue sous le nom de Pucelle d'Orleans, l'avoit anoblie elle & ses deux freres, & leurs descendants, tant par mâles que par femmes; mais ce privilege a été restraint dans le dernier siecle sur les conclusions du Procureur Général, & la noblesse ne se transmet plus dans cette famille que par les mâles, suivant le droit commun. *Edit de* 1614.

Quoique la noblesse ne se transmette que par mâles, & qu'il ne puisse y avoir de noblesse du côté de la mere, il faut cependant avouer que la noblesse de celui qui est né de pere & de mere nobles, est plus pure; aussi y a-t-il certains cas où l'on requiert la noblesse, tant du côté du pere que du côté de la mere.

2° La noblesse ne se transmet qu'en légitime mariage. Il est vrai que selon nos anciens usages, le bâtard avoué retenoit le nom & les armes de son pere,

Henri IV a aboli cet uſage ; il a défendu, par l'Art. 26 du Reglement de 1600, aux bâtards, encore qu'ils fuſſent iſſus de peres nobles, de s'attribuer le titre & la qualité de Gentilshommes, s'ils n'obtiennent des Lettres d'anobliſſement fondées ſur leur propre mérite, ou ſur les ſervices de leurs peres, & même le bâtard d'un Gentilhomme ; qui obtiendroit du Prince des Lettres de légitimation, n'acquerroit pas pour cela la nobleſſe, à moins qu'il n'y eût fait inſérer la clauſe d'anobliſſement ; cela eſt fondé ſur ce que la légitimation par Lettres du Prince n'a d'autre effet que de purger le vice de la naiſſance, ſans donner les droits de famille dont la la nobleſſe eſt un des plus conſidérables.

Cette regle ſouffre cependant deux exceptions ; la premiere eſt, que les bâtards de Rois ſont Princes ; la deuxieme, que les bâtards des Princes ſont Gentilshommes ; mais ſous le nom de Prince, il ne faut entendre que les Princes du ſang, ou les Princes légitimés. Nous n'en connoiſſons pas d'autres dans le Royaume ; mais pour que les enfants des Rois ſoient Princes, & ceux des Princes, Gentilshommes, il faut qu'ils ayent été reconnus.

Les bâtards ne peuvent pas même s'aider de la noblesse de leur mere, & on ne peut objecter que les enfants, qui ne sont pas nés en mariage légitime, suivent la condition de leur mere, cela ne peut avoir lieu que quand il s'agit de fixer l'état des enfants, & décider s'ils sont libres ou esclaves, citoyens ou étrangers; mais la noblesse ne peut jamais venir que du pere. Cette distinction que nous faisons est énergiquement exprimée dans cette regle du Droit François : *Le ventre affranchit, & la verge anoblit.*

Jusqu'ici nous n'avons parlé que de la véritable noblesse, de la noblesse transmissible. Il ne sera pas étranger à la matiere que nous traitons, de remarquer qu'il y a encore parmi nous une autre noblesse qu'on nomme *personnelle*, parce qu'elle est comme inhérente à la personne. Ceux qui ont cette noblesse, ne peuvent pas se dire de l'Ordre de la noblesse, mais ils jouissent de tous ses privileges. Tels sont les Commensaux de la Maison du Roi; tels étoient les Bourgeois de quelques villes du Royaume, comme on peut le voir à l'égard des Bourgeois de Paris, dans l'Edit de Charles V. du 9 Août 1371.

[illegible]t encore distinguer les privilé-giés, de ceux qui ont la noblesse per-sonnelle. Ces derniers sont en possession de presque tous les privileges dont jouissent les véritables nobles; ils en ont même dont ceux-ci ne jouissent pas : mais les droits des privilégiés consistent uniquement dans l'exemption des tailles, & quelques autres droits semblables.

ARTICLE III.

Des Privileges de la Noblesse.

Après avoir vu quelles personnes sont nobles, il faut examiner quels sont les privileges attachés à la noblesse, & les droits dont elle est en possession; mais comme ils sont en très-grand nombre, nous ne parlerons que des principaux.

1°. Ils ont la préséance sur le Tiers-Etat, mais ce droit souffre restriction; car les Officiers de Justice précedent, dans leur ressort, les simples Gentilshommes de race, parce qu'ils sont dépositaires d'une partie de l'autorité royale, & ont une fonction que n'ont pas les simples Gentilshommes.

2°. Les nobles peuvent se qualifier d'Ecuyer, & porter les armoiries timbrées.

3°. Ils sont exempts de tailles, plusieurs autres cottisations, connues sous le nom de *Taillons*, *de Crues d'Aides*, *& de Subsides*, auxquelles les roturiers sont sujets ; ils ont même le droit de faire valoir quatre charrues, sans pouvoir y être imposés.

4°. Ils ne doivent pas le droit de franc-fief pour les fiefs qu'ils possedent ; ce droit consiste dans une finance que les roturiers payent au Roi pour les relever de l'incapacité où ils sont de posséder des fiefs.

5°. Ils ne sont pas sujets aux corvées personnelles ; ils sont aussi exempts de faire les corvées réelles en personne, aussi-bien que de la bannalité de four, moulin, ou pressoir.

6°. Il y a plusieurs Offices qui leur sont affectés : il est vrai que cela n'est pas observé à la rigueur, & qu'on admet les roturiers à plusieurs Offices qui, par leur Edit de création, ne pouvoient être possédés que par des Nobles.

7°. Il y a plusieurs Eglises Cathédrales & plusieurs Abbayes, dans lesquelles les Canonicats & les Places Monachales sont affectés à des Gentilshommes. Si ces Bénéfices étoient possédés par des roturiers, les Nobles qui auroient d'ailleurs toutes les qualités requises, pour-

ment les obtenir à titre de dévolut. Il y a même quelques-unes de ces Cathédrales, où il ne ſuffit pas d'être noble; dans quelques-unes on requiert un certain degré de nobleſſe; dans d'autres, on exige la nobleſſe, tant du côté paternel, que du côté maternel.

8°. Les Nobles de l'un & de l'autre côté, ſont diſpenſés par le Concordat d'une partie du temps des études, requis dans les Gradués. Ce temps, qui eſt fixé à cinq ans pour les Bacheliers roturiers, en Droit Civil ou Canonique, eſt réduit à trois ans pour les Nobles de l'un & de l'autre côté. *In quibus Baccalariis Juris Canonici aut Civilis, ſi ex utroque parente nobiles fuerint, triennium eſſe decernimus.* Paragraphe 4, Titre 6.

La maniere dont la nobleſſe doit être prouvée dans ce cas, conſiſte à rapporter un Certificat délivré par le Juge ordinaire de la naiſſance, fait ſur la dépoſition de quatre témoins en jugement.

9°. Les Baillis & Sénéchaux doivent connoître des cauſes des Nobles, à l'excluſion des Prévôts, aux termes de l'Edit de Cremieu. Il faut cependant remarquer que cet Edit n'a été rendu que pour fixer la compétence des Juges Royaux, ſans préjudicier aux Juges des Seigneurs,

qui doivent connoître des caus[illegible] Gentilshommes qui sont leurs Justiciables, si ce n'est qu'ils n'en eussent pas été en possession lors de la publication de cet Edit.

10°. Les Nobles peuvent en tout état de cause demander à être jugés en matiere criminelle, toute la Grand'Chambre du parlement, où leur Procès est pendant, assemblée.

11° Les peines des roturiers & des Gentilshommes sont différentes dans certains cas. Dans les crimes qui méritent la mort, le roturier doit être pendu & le Noble décapité. *Loisel, R*[illegible] *tit.* 2 *liv.* 4. Mais le même Auteur a observé que cette différence cesse, lorsque le Gentilhomme est coupable d'un crime dérogeant à la noblesse, comme trahison, larcin, parjure, ou faux.

Tels sont les principaux privileges, dont jouissent les Nobles généralement dans tout le Royaume; mais plusieurs Coutumes leur en donnent encore de particuliers. Quelques-unes admettent la garde noble au profit des ascendants, d'autres le bail au profit des collatéraux. Dans les autres, il y a un ordre particulier de succession pour les Nobles. Nous aurons lieu d'examiner plus en détail ces différentes prérogatives : il suffit ici de les avoir rapportées.

Or les Nobles jouiſſent de tant de privileges, ils ſont auſſi tenus de quelques charges particulieres; comme de ſe rendre à la convocation du Ban, à moins qu'ils ne poſſedent un Office de Judicature : ils ſemblent auſſi deſtinés par leur état au Service Militaire.

On demande ſi les Etrangers nobles doivent jouir en France des privileges de la nobleſſe, ſoit dans le cas où ils n'ont pas été naturaliſés, ſoit dans le cas où ils l'ont été? On pourroit dire pour la négative que la nobleſſe étant une diſtinction que la Loi a établie entre les Citoyens d'un même état, les Etrangers ne doivent pas jouir des privileges qui y ſont attachés. Mais les raiſons de décider pour l'affirmative, ſont que, dans le cas où l'Etranger n'a pas été naturaliſé, il eſt cenſé demeurer dans le Royaume avec la qualité qu'il a dans ſon Pays. Suivant ce principe, *la qualité eſt inhérente aux Perſonnes*; & dans le cas où il a été naturaliſé, il eſt préſumé avoir été reçu en ſa qualité primitive. *Loiſeau, Ch.* 5. *N.* 114. *des Ordres.* Mais cet Auteur exige pour cela une condition qui ne nous paroît pas néceſſaire, qui eſt que l'Etranger ſoit noble *à la mode de France*, pour nous ſervir de ſes termes. Nous croyons qu'il ſuffit qu'un Etranger ſoit

noble, suivant les Loix de son Pays, cela résulte même des principes que nous avons établis plus haut.

ARTICLE IV.

Comment se perd la Noblesse.

La noblesse se perd de différentes manieres ; 1°. par la dégradation : & d'abord il semble que le crime seul devroit la faire perdre. Aussi voyons-nous que la plupart des anciens Auteurs pensoient que toute condamnation infamante emportoit nécessairement la perte de la noblesse. On regarde cependant aujourd'hui comme une Jurisprudence universellement reçue, que la condamnation à quelque peine que ce soit, même au dernier supplice, n'emporte pas dérogeance ; & pour qu'elle ait lieu, il faut qu'elle soit prononcée expressément. Il y a certains crimes qui la méritent comme le crime de trahison & de lese Majesté. (*Loiseau*, *Chap*. 5. *N°*. 90.)

Mais on demande si celui qui a acquis la noblesse par sa réception en un Office auquel elle étoit attachée, la perd par sa destitution, dans le cas où il l'a possédé pendant vingt ans ? Loiseau soutient l'affirmative. On peut cependant dire pour

opinion contraire, que la noblesse étant une fois acquise, on ne la peut perdre que par un Jugement exprès qui en prive. Un Officier, après avoir possédé l'Office anoblissant pendant vingt ans, devient noble de plein droit : la destitution seule ne peut donc pas suffire pour lui faire perdre sa noblesse.

Il y auroit plus de difficulté encore, si l'Officier, n'ayant pas exercé son Office pendant vingt ans, étoit condamné à mort. Il est vrai que ceux qui meurent revêtus de leur Office, acquierent la noblesse, quoiqu'ils ne l'aient pas possédé pendant vingt ans : mais étendra-t-on, en faveur d'un crime, un privilege qui n'est accordé qu'à la vertu.

La noblesse se perd, 2°. par les actes qui y dérogent : telle est, 1°. la profession des Arts méchaniques. Il en est autrement des Arts libéraux ; & par un usage dont nous ignorons la cause, on a fait une exception en faveur de ceux qui travaillent à la verrerie. Quelques-uns même avoient avancé que la profession des Arts libéraux étoit affectée aux Nobles ; mais M. Lebret a réfuté ce sentiment dans son trente-huitieme Plaidoyer. 2°. Certains Offices, tels, suivant Loiseau, que ceux de Procureur, de Greffier, de Sergent, &c.

Le Dictionnaire des Arrêts excepte les Notaires au Châtelet de Paris : il faut auſſi en excepter les Procureurs de la Chambre des Comptes. 3°. Le commerce. Il faut cependant excepter la Bretagne, où le commerce ne déroge pas à la nobleſſe ; c'eſt-à-dire que, dans cette Province, moyennant certaines formalités que les Nobles ſont obligés d'obſerver, quand ils veulent commercer, ils peuvent le faire, ſans perdre la nobleſſe, qui demeure ſeulement ſuſpendue tant qu'ils commercent.

Autrefois tout commerce dérogeoit à la nobleſſe ; mais aujourd'hui le commerce maritime ne déroge plus, ſuivant l'Edit du mois d'Août 1668. Il en faut dire de même du commerce de terre, que les Nobles peuvent faire en gros, ſuivant l'Edit de 1701.

4°. L'exploitation de la ferme d'autrui : mais il n'en eſt pas de même de l'exploitation de ſa propre ferme. Tout Noble a même le droit de faire valoir par lui-même un certain nombre de charrues, ſans être tenu des tailles.

Si nous en croyons Loiſeau, la nobleſſe de race n'eſt pas tant éteinte par les actes de dérogeance, qu'elle eſt ſuſpendue. Le Noble de race, pour rentrer dans ſa nobleſſe, n'a qu'à s'abſtenir

déroger. Cet Auteur va même juſqu'à avancer qu'on peut ſoutenir que le Gentilhomme de race & ſes deſcendants n'ont pas beſoin de Lettres de réhabilitation ; mais aujourd'hui on ne fait pas cette diſtinction entre les Nobles de race & les Nobles de conceſſion. Les uns & les autres perdent également la nobleſſe par les actes dérogeants.

Mais que dire des enfants de ceux qui ont été dégradés de nobleſſe, ou qui l'ont perdue par quelqu'acte dérogeant ? perdent-ils la nobleſſe avec leur pere ? Pour décider cette queſtion, il faut ſuivre la diſtinction des Loix Romaines.

Si les enfants ſont nés avant la dégradation ou la dérogeance de leur pere, ils ne perdent pas la nobleſſe ; car la nobleſſe leur ayant été acquiſe en naiſſant, ils ne peuvent pas en être dépouillés par la faute de leur pere. Il n'eſt pas juſte que des enfants innocents participent à la peine de leur pere coupable. *Nemo alieno facto prægravari debet.* On doit dire la même choſe des enfants qui n'auroient pas encore été nés, mais qui auroient été conçus avant que leur pere eût perdu la nobleſſe, ſuivant la déciſion de la Loi 7 *de Senat.* qui dérive du principe, *qui in utero eſt, &c.*

Celle ne pourroit souffrir d'exception, [illegible] dans le cas où le crime seroit si atroce, que [illegible] inspirer de l'horreur, on auroit cru devoir étendre la peine jusques sur les enfants, en les privant eux-mêmes de la noblesse. A l'égard des enfants qui ne sont ni nés, ni conçus avant la dégradation ou dérogeance de leur pere, ils naissent roturiers.

Mais cela a-t-il lieu, lors même que la noblesse que leur pere a perdue, est d'ancienne extraction? [illegible] pourroit alléguer en faveur des enfants la Loi 7. §. 2. *de Senat.* qui dit : *Si quis patrem & avum habuerit Senatorem, & pater amiserit dignitatem antè conceptionem ejus, magis est ut avi potiùs dignitas ei prosit, quàm obsit casus patris.*

Il faut cependant dire que les enfants naissent roturiers ; car la noblesse de leurs ancêtres ne leur a pu être transmise que par leur pere, qui n'a pu lui-même la leur transmettre, l'ayant perdue. La Loi citée ne peut s'appliquer au cas d'une noblesse transmissive : il y est question uniquement de certains honneurs ou privileges accordés aux enfants des Sénateurs, jusqu'à un certain degré, & par conséquent elle ne peut recevoir ici d'application. D'ailleurs il y a une autre Loi qui décide expressément le con-

[illegible]re à l'égard des descendants, qu'elle appelle *eminentissimi :* elle ne leur accorde les honneurs dûs à cette origine, que sous cette condition, *si [illegible] liberos per quos privilegium ad ipsum transgreditur macula aspergat.*

ARTICLE V.

Comment se peut recouvrer la Noblesse.

Celui qui a perdu la noblesse, ou ses descendants ne peuvent la recouvrer que par un bienfait du Prince. En effet, puisqu'il n'y a que le Roi qui puisse donner la noblesse à ceux qui ne l'ont pas, il s'ensuit que lui seul peut la rendre à ceux qui l'ont perdue.

Cette grace du Prince est contenue dans les Lettres de réhabilitation. Ces Lettres s'obtiennent en grande Chancellerie : elles sont du nombre de celles que l'on nomme Lettres de Grace. Loiseau cependant les met au nombre des Lettres de Justice : elles ne s'accordent qu'en connoissance de cause. Enfin elles doivent être enregistrées dans les différentes Cours Souveraines, où nous avons vu que l'on devoit faire enregistrer les Lettres d'anoblissement.

Ces Lettres s'accordent avec plus ou

moins de difficulté, suivant les di[illegible] circonstances : on ne les refuse presque poi[illegible]'il ne s'agit que d'une simple dérogeance, & lorsque d'ailleurs la noblesse est bien établie.

Elles sont plus difficiles à obtenir, lorsque la privation de la noblesse est une suite de la condamnation qui a prononcé cette peine : mais dans ce dernier cas, on reçoit toujours favorablement la priere de ceux qui demandent à être réhabilités, lors[illegible]e sont les enfants du coupable qui se présentent. Cela a sur-tout lieu, lorsque la noblesse est ancienne. M. Lebret, dans son [illegible]te-septieme Plaidoyer, prétend que les Lettres de réhabilitation ne sont pas suffisantes, lorsque la dérogation a continué jusqu'au septieme degré, & que, dans ce cas, il faut obtenir des Lettres de noblesse.

Article VI.

Des Usurpateurs de la Noblesse.

La noblesse est un droit si considérable, qu'il est défendu sous des peines très-graves d'en usurper les titres & les privileges. Ces usurpations, en effet, sont si contraires aux droits du Roi,

[illegible]ches diminuent, & à l'autorité des Citoyens dont elles augmentent les charges, que nos Rois ont cru devoir ordonner différentes recherches contre ces usurpateurs.

SECTION III.

Des Gens du Tiers-Etat.

Nous n'avons rien de particulier à remarquer ici sur cet Ordre de Personnes : nous les considérerons seulement dans la suite comme Regnicoles ou Aubains, légitimes ou bâtards, jouissants de la vie civile ou n'en jouissant pas, & par rapport à l'âge, au sexe, & aux différentes puissances qu'ils exercent, ou qu'on exerce sur eux.

SECTION IV.

Des Serfs.

Les Serfs qui sont restés dans quelques Provinces, & qu'on appelle gens de main-morte & morts-taillables, sont entiérement différents des Serfs qui étoient chez les Romains. Ces esclaves, chez les Romains, n'étoient pas citoyens ; ils n'avoient aucun état civil, *pro nullis*

habebantur. ils étoient regardés comme des choses, plutôt que comme des personnes: [illegible] *non ut personæ erant in dominio heri;* c'est-à-dire, qu'ils appartenoient à leurs Maîtres de la même maniere qu'un cheval, ou tout autre meuble; & par conséquent ils ne pouvoient rien avoir en propre, & tout ce qu'ils acquéroient, étoit dès l'instant acquis à leur Maître, à qui ils appartenoient eux-mêmes.

Nous avons dans nos Colonies de ces sortes d'esclaves, qui sont les Négres dont il se fait un commerce considérable. Mais, dans le Royaume de France, on n'en souffre aucuns; & si quelqu'habitant de nos Colonies amene en France avec lui quelqu'un de ces esclaves, il doit faire déclaration à l'Amirauté qu'il ne l'amene point pour rester en France, & qu'il entend le renvoyer dans un certain temps à la Colonie; faute de quoi l'esclave acquerreroit de plein droit la liberté par son séjour en France.

Les Serfs, tels qu'il y en a dans quelques Provinces du Royaume, comme en Nivernois, en Bourgogne, sont bien différents de ces esclaves. Ces Serfs ont un état civil, sont citoyens; ils ne sont pas *in dominio* du Seigneur auquel ils appartiennent, & ne sont appellés Serfs

[illegible]ule de certains devoirs très-onéreux, dont ils sont tenus envers lui.

Il y en a de trois especes : les Serfs de corps ou de poursuite, les Serfs d'héritages, & les Serfs de meubles. Les Serfs de corps ou de poursuite, tels que ceux du Nivernois, sont ceux qui sont tellement Serfs par leur naissance, qu'ils ne peuvent, en quelqu'endroit qu'ils aillent s'établir, se soustraire aux droits dont ils sont tenus, tels que la taille que [illegible] Seigneur a droit d'exiger, le droit [illegible] leur Seigneur de recueillir après [illegible] décès tous les biens qu'ils délaisseront.

Les Serfs d'héritages sont ceux qui ne le sont qu'à raison de quelqu'héritage qu'ils possedent dans le territoire de leur Seigneur, & qui, en conséquence, peuvent s'affranchir de toute servitude, en abandonnant l'héritage.

Les Serfs de meubles tiennent le milieu entre les deux especes précédentes : ils peuvent s'affranchir de leur servitude, en quoi leur condition est meilleure que celle des Serfs de corps ou de poursuite : mais ils ne le peuvent, qu'en abandonnant non-seulement tous les héritages qu'ils ont dans la Seigneurie, mais même tous leurs meubles; en quoi elle est plus dure que celle des Serfs d'héritages.

Cette ſervitude conſiſte dans l'[illegible] tion, où ils ſont de payer à leur Seigneur une [illegible] taille par an, à certains termes; de faire un certain nombre de corvées; de ne pouvoir ſe marier à perſonne d'une autre condition, ſans une certaine peine, qu'on appelle la peine du formariage; & enfin de laiſſer à leur décès tous leurs biens à leurs Seigneurs, s'ils décedent ſans hoirs qui ſoient en communauté avec eux, & de ne pouvoir en diſpoſer par teſtament [illegible] préjudice de leur Seigneur.

Les Coutumes qui parlent de ces Serfs ſont celles de Nivernois, de Vitry, de Châlons, de Bourgogne & d'Auvergne. Il n'y en a plus dans les Coutumes de Paris & d'Orléans; mais il y a encore dans les Archives des Chapitres de Sainte-Croix & de Saint-Aignan d'Orléans, des actes d'affranchiſſement des Serfs des terres qu'ils poſſedent en Beauce.

TITRE

TITRE II.

Seconde Division des Personnes, en Regnicoles & Aubains.

SECTION PREMIERE.

Quelles Personnes sont Citoyens ou Regnicoles ? Quelles Personnes sont Etrangers ou Aubains ?

LES Citoyens, les vrais & naturels François, suivant la définition de Bacquet, sont ceux qui sont nés dans l'étendue de la domination Françoise, & ceux qui sont nés dans nos Colonies, ou même dans des Pays étrangers, comme en Turquie & en Afrique, où nous avons des établissements pour la commodité de notre commerce.

Des enfants nés dans un Pays étranger, d'un pere François, qui n'a pas établi son domicile dans ce Pays, ni perdu l'esprit de retour, sont aussi François : à plus forte raison, celui qui seroit né en pleine mer de parents François, doit-il être François.

Quid de ceux qui sont nés dans des

Provinces qui ont été réunies à la Couronne, ou qui en ont été démembrées, ou qui, ayant été conquises, ont été rendues par un Traité de Paix? Il est certain que, lorsqu'une Province est réunie à la Couronne, ses Habitants doivent être regardés comme François naturels, soit qu'ils y soient nés avant ou après la réunion. Il y a même lieu de penser que les Etrangers, qui seroient établis dans ces Provinces, & y auroient obtenu, suivant les Loix qui y sont établies, les droits de Citoyen, devroient après la réunion être considérés comme Citoyens, ainsi que les Habitants originaires de ces Provinces, ou du moins comme des Etrangers naturalisés en France.

Lorsqu'au contraire une Province est démembrée de la Couronne; lorsqu'un Pays conquis est rendu par le Traité de Paix, les Habitants changent de domination. De Citoyens qu'ils étoient devenus au moment de la conquête, ou depuis la conquête, s'ils sont nés avant la réunion, de Citoyens qu'ils étoient par leur naissance, jusqu'au temps du démembrement de la Province, ils deviennent Etrangers.

Ils peuvent cependant conserver la qualité & les droits de Citoyens, en

venant s'établir dans une autre Province de la domination Françoise : car, comme ils ne perdroient la qualité de Citoyens, qui leur étoit acquise en continuant de demeurer dans la Province démembrée, ou rendue par les Traités de Paix, que parce qu'ils seroient passés sous une domination étrangere, & qu'ils reconnoîtroient un autre Souverain, il s'ensuit que s'ils restent toujours sous la même domination, s'ils reconnoissent le même Souverain, ils continuent d'être Citoyens, & demeurent dans la possession de tous les droits attachés à cette qualité.

On demande si l'on ne devroit pas considérer comme Citoyens ceux qui sont nés dans un Pays, sur lequel nos Rois ont des droits & des prétentions, lorsqu'ils viennent s'établir dans le Royaume. Quelques anciens Auteurs l'avoient ainsi pensé : mais il est constant aujourd'hui qu'on les regarde comme Etrangers.

Il y a cependant cette seule différence entr'eux & les autres Aubains, que les Aubains ont besoin de Lettres de naturalité, pour acquérir les droits de Citoyens, & qu'il suffit à ceux-là d'obtenir des Lettres de déclaration.

Au reste, pour que ceux qui sont nés dans les Pays de la domination Fran-

çoise, soient réputés François, on ne considere pas s'ils sont nés de parents François, ou de parents Etrangers; si les Etrangers étoient domiciliés dans le Royaume, ou s'ils n'y étoient que passagers. Toutes ces circonstances sont indifférentes dans nos usages: la seule naissance dans ce Royaume donne les droits de naturalité, indépendamment de l'origine des pere & mere, & de leur demeure.

Il n'en étoit pas de même chez les Romains; car on ne regardoit comme Citoyens, que ceux qui étoient nés de Citoyens: mais ils regardoient comme Citoyens, ainsi que dans notre Droit François, tous ceux qui étoient nés de Citoyens, quoiqu'ils ne fussent pas nés à Rome, ni même dans l'étendue de l'Empire Romain: c'est ce que remarque Cujas, Observ. 33. *Rectè Romanum interpretamur Româ oriundum quâ appellatione, & in Jure nostro semper notatur origo paterna, non origo propria & naturæ solum.*

Pour qu'un enfant né en Pays étranger soit François, faut-il que le pere & la mere soient François, ou suffit-il que l'un des deux le soit indistinctement; ou, enfin, l'un des deux doit-il être François plutôt que l'autre? On peut

répondre à ces questions, qu'il n'est pas nécessaire que le pere & la mere soient François ou Citoyens: mais pour sçavoir lequel des deux, ou du pere ou de la mere, doit être François ou Citoyen, pour que l'enfant le soit, il faut distinguer si l'enfant est né en légitime mariage, ou non: s'il est né en légitime mariage, il faut que le pere soit François, pour que le fils le soit aussi: Un enfant né en Pays étranger d'une Françoise & d'un Etranger, seroit réputé Etranger. C'est dans cette espece qu'il faut entendre toutes les Loix qui disent que l'enfant suit l'origine du pere: toutes parlent de l'enfant né en légitime mariage. Telle est la Loi 3. au Code *de municip. & orig. Filios apud originem patris, non in maternâ Civitate, & si ibi nati sint (simodo domiciliis non retineantur) ad honores, seu munera posse compelli.* C'est ce que nous apprend aussi Ulpien: *Qui ex duobus campanis parentibus natus est, campanus est; sed si ex patre campano, matre puteolanâ, æquè campanus est.*

Si, au contraire, l'enfant n'est pas né en légitime mariage, il faut que la mere soit Françoise. Cette distinction est une suite de la regle générale, qui veut que l'enfant qui est né en légitime mariage,

suive la condition du pere : *Cum legitimæ nuptiæ sunt, patrem liberi sequuntur*, & que celui qui n'est pas né en légitime mariage, suive la condition de la mere : *Vulgò quæsitus matrem sequitur.* L. 19. ff. *de statu hom.* Et on ne peut nous opposer le paragraphe 5 du Tire 8 des Fragmens d'Ulpien, où il est dit que l'enfant né d'un Latin & d'une Romaine, étoit Latin ; car cela avoit été établi par une Loi particuliere (*la Loi Mencia*), contre la regle générale. Adrien, par un Senatusconsulte, abrogea même par la suite la Loi Mencia : mais, d'ailleurs, nous n'avons aucune Loi semblable parmi nous. Il faut donc recourir à la regle générale, qui veut que l'enfant qui n'est pas né en légitime mariage, suive la condition de sa mere, & en conclure que l'enfant né d'une Françoise, est François.

Après avoir vu quelles sont les personnes que nous devons regarder comme François & comme Citoyens, il faut voir quelles sont celles que nous devons appeller Etrangers.

On appelle Etrangers ceux qui sont nés de parents étrangers, & hors des Pays de la domination Françoise, soit qu'ils fassent résidence continuelle dans le Royaume, soit qu'ils y demeurent

pour un certain temps seulement, soit qu'ils n'y soient que simples voyageurs.

Nous réunissons ici deux conditions. La premiere, que l'Aubain soit né en Pays étranger; la seconde, qu'il soit né de parents étrangers, parce que, comme nous l'avons prouvé, la seule naissance hors du Royaume ne suffit pas pour rendre Etranger.

Nous devons regarder comme Pays étrangers tous ceux où le Roi de France n'est pas reconnu. Ainsi on doit regarder comme des Aubains tous ceux qui sont nés dans des Pays, sur lesquels nos Rois ont à la vérité des droits constants & légitimes, mais où néanmoins leur autorité est méconnue. Tels sont le Royaume de Naples, la République de Genes, le Duché de Milan & le Comté de Flandres, dont nos Rois ont été en possession quelque temps, mais qui obéissent aujourd'hui à d'autres Princes. Ceux qui sont nés dans ces Etats sont réputés Aubains, jusqu'à ce qu'ils aient obtenu des Lettres de déclaration. Il en faut dire autrement de ceux qui sont nés dans une Province qui appartient à un Prince étranger, lorsque ce Prince, pour raison de cette même Province, reconnoît le Roi pour son Seigneur Suzerain.

SECTION II.

En quoi l'état des Aubains diffère-t-il de celui des Citoyens ?

Avant d'entrer dans l'examen des droits propres aux Citoyens, dont ne jouissent pas les Etrangers, on verra avec plaisir quelle étoit l'ancienne condition des Aubains dans le Royaume.

Il paroît qu'on distinguoit alors deux sortes d'Etrangers ; les uns qu'on nommoit Aubains : c'étoit ceux qui étoient nés dans les Etats voisins, & dont on pouvoit connoître l'origine ; les autres, qu'on appelloit Epaves : c'étoit ceux qui étoient nés dans les Etats éloignés de la France, & dont on ignoroit la véritable patrie.

Les uns & les autres Aubains ou Epaves étoient en quelque sorte regardés comme Serfs ; ou du moins leur condition ne différoit pas de celle des Serfs. Ils étoient contraints de payer une redevance annuelle, plus ou moins forte, suivant la Coutume des lieux. Ils ne pouvoient se marier à d'autres qu'à des Aubains, sans le consentement du Seigneur : s'ils le faisoient sans son consentement, ils étoient sujets à l'amende.

Lors même qu'ils l'avoient obtenu, ils ne devoient pas moins le for-mariage, qui étoit la moitié ou le tiers des biens. Ils ne pouvoient tester que jusqu'à cinq sols : ils ne pouvoient avoir d'autres héritiers légitimes que leurs enfants nés dans le Royaume. S'ils n'en avoient pas, le Seigneur leur succédoit. *Extr. d. Reg. de la Ch. des Comptes.*

Si aujourdhui la condition des Aubains est moins dure, elle n'est cependant pas semblable à celle des Citoyens : ils sont privés de plusieurs droits, dont ceux-ci jouissent. Nous allons parcourir ces différences.

1°. Les Etrangers ne peuvent ni posséder un Bénéfice, ni tenir un Office, ni faire aucune fonction publique dans ce Royaume. L'Ordonnance de 1431, rend les Etrangers, de quelque qualité qu'ils soient, incapables de tenir Archevêchés, Evêchés, Abbayes, Dignités, Prieurés & autres Bénéfices, de quelque nature qu'ils soient, en France : ils sont cependant relevés de cette incapacité, s'ils obtiennent des Lettres de naturalité : il n'est pas même nécessaire qu'ils se fassent naturaliser; il suffit qu'ils obtiennent des Lettres de capacité.

Il y a cependant des Bénéfices d'un ordre supérieur, que ceux même d'en-

tre les Etrangers qui ont été naturalisés, sont encore incapables de posséder. L'Ordonnance de Blois, *art.* 4, dit que nul Etranger, quelques Lettres de naturalité qu'il ait obtenues, ne peut être pourvu d'Archevêchés, d'Abbayes de Chef-d'Ordre, d'Evêchés, nonobstant toute clause dérogatoire qu'il peut obtenir, à laquelle le Roi ne veut pas qu'on ait aucun égard. On a regardé ces Places comme si importantes dans l'Ordre de la Religion, & dans celui du Gouvernement, qu'on a cru ne devoir les confier qu'à des François originaires. Il paroît cependant aujourd'hui que la disposition de l'Ordonnance n'est pas suivie dans toute son étendue. A la vérité les Lettres de naturalité, dans la forme ordinaire, ne suffisent pas pour habiliter un Etranger à posséder ces Dignités éminentes; mais le Roi y insere souvent une clause particuliere, pour les relever de cette incapacité; & nous avons des exemples d'Etrangers qui en ont été pourvus.

Les Evêques ne peuvent aussi nommer pour leurs grands Vicaires des Etrangers. Il faut qu'ils soient François, soit par origine, soit par naturalisation. Des Lettres de capacité ne suffiroient pas pour les habiliter à remplir ces

fonctions. Nos Ordonnances ne parlent pas des simples Vicaires ; c'est pourquoi on demande si des Evêques pourroient donner des Lettres de Vicariat à des Etrangers ? Il y a lieu de penser qu'ils ne le pourroient pas, parce qu'entre les fonctions de simples Vicaires, il y en a plusieurs qu'on doit regarder comme des fonctions publiques & civiles, dont on sçait que tous les Etrangers sont incapables dans ce Royaume. Les Etrangers ne peuvent aussi exercer aucun Office sans Lettres de capacité. Cela a lieu pour toutes sortes d'Offices de Justice, de Finance & de Guerre : cela doit même s'observer pour les Offices des Seigneurs.

Les Evêques ne peuvent aussi nommer pour leurs Officiaux des Etrangers : il en faut dire de même des autres Officiers des Cours Ecclésiastiques.

Enfin les Etrangers ne peuvent exercer aucune fonction publique, de quelque nature qu'elle soit. Ils ne doivent pas être reçus au serment d'Avocat : ils ne pourroient pas être Principaux ni Régens dans les Universités. Il faut même observer qu'on ne confere des degrés à des Etrangers, qu'à la charge de n'en pas faire usage dans le Royaume. Par l'*art.* 17 *de l'Ordonnance de Blois*, il

n'est pas permis aux Prélats de donner à ferme le temporel de leurs Bénéfices à des Etrangers qui ne seront pas naturalisés, habitués & mariés en ce Royaume. Cette Loi leur défend de le faire, sous peine de saisie de leur temporel, qui doit être distribué aux pauvres du lieu. Bacquet, *Tr. du Dr. d'Aub.* 15. *N.* 8. dit que cela doit aussi avoir lieu pour les Fermes du Domaine du Roi, des Aides, des Gabelles & autres Fermes publiques.

Les Aubains ne peuvent faire la Banque dans le Royaume, sans une caution suffisante de 150000 liv. reçue devant le Juge des lieux, & renouvellée tous les cinq ans. *Edit de 1563. art. 78. Ordonnance de Blois, art. 357.*

2°. L'Etranger doit donner la caution *judicatum solvi;* c'est-à-dire, d'acquitter les condamnations qui pourront intervenir contre lui, quoiqu'on n'exige pas une semblable caution des Citoyens. L'Etranger n'est cependant tenu de donner cette caution, que lorsqu'il ne possede pas d'immeubles situés dans le Royaume, parce qu'on n'exige cette caution, que pour servir de sûreté à celui qu'il appelle en Jugement, qui ne pourroit poursuivre cet Etranger qui se retireroit hors le Royaume, s'il venoit à être condamné. Au reste, cette caution

n'est due par l'Etranger, que lorsqu'il est demandeur; & non lorsqu'il est défendeur; parce que, s'il comparoît en Jugement, ce n'est que parce qu'il y est forcé. *Arrêt du 13 Février 1581.*

La caution *judicatum solvi*, contracte l'obligation de payer non-seulement l'objet de la condamnation principale, mais encore tous les accessoires, c'est-à-dire, les dépens faits, tant en premiere instance, qu'en cause d'appel; avec les dommages & intérêts, en cas qu'il y eût lieu d'en adjuger. Mais on demande si la caution peut être poursuivie pour le paiement de l'amende, en laquelle l'Etranger, Appellant de la Sentence rendue contre lui par le premier Juge, & confirmée par le Juge d'appel, a été condamné pour son fol appel? Bacquet tient la négative; & son opinion est établie sur les principes, & suivie dans l'usage. La caution ne s'oblige qu'avec le défendeur; elle ne contracte qu'avec lui: elle ne peut donc être tenue que des condamnations qui interviennent à son profit: mais l'amende prononcée conre l'Appellant, n'est pas à son profit; elle appartient au Fisc: la caution n'en peut donc pas être tenue.

Cette caution est dûe *in limine litis*.

Le défendeur ne peut être contraint de fournir ses défenses qu'après qu'elle a été présentée & reçue en la forme ordinaire, il peut la demander par forme d'exception; on prétend que s'il avoit défendu au fond, sans exiger cette caution, il ne seroit plus recevable à l'exiger dans le cours de l'instance, à moins qu'il ne fût en état de prouver qu'il ne connoissoit pas la qualité d'étranger dans la personne du défendeur.

Cette caution peut être exigée de l'étranger, tant en cause principale que d'appel. *Bacquet, N.* 5. Mais si, en premiere instance, il étoit défendeur, & que, par appel, il se fût constitué appellant ou demandeur, on ne la pourra exiger de lui.

Lorsque deux Etrangers plaident ensemble, si le défendeur l'exige du demandeur, il ne peut l'y faire condamner qu'il ne l'offre respectivement de son côté.

3°. Il y a cette différence entre le regnicole & l'étranger, que l'un est admis au bénéfice de cession, & que l'autre ne l'est pas.

Suivant l'Ordonnance de 1673, le bénéfice de cession est la faculté que la Loi accorde au débiteur, qui est poursuivi par ses créanciers, d'anéantir & de

faire cesser leurs poursuites, en faisant une cession de tous ses biens à leur profit.

4°. L'Ordonnance de 1667, qui abroge la contrainte par corps en matiere civile, en faveur des citoyens, la laisse subsister à l'égard des étrangers, & avec raison; puisque cette contrainte rigoureuse est presque la seule voie que les créanciers puissent avoir contre les débiteurs étrangers pour les forcer au paiement, si l'on considere qu'ils n'ont pas pour l'ordinaire de biens immeubles situés dans le Royaume, & qu'ils peuvent facilement en retirer tout ce qu'ils ont en meubles, ou en effets mobiliers.

5°. Il y a certains actes solemnels où l'on ne peut prendre pour témoins que des regnicoles, & dans lesquels les étrangers ne peuvent en servir; c'est ainsi que l'Ordonnance des Testaments, entre les qualités qu'elle exige des témoins qui doivent assister à ces sortes d'actes, fait mention de celle de regnicoles. Il faut cependant en excepter les Testaments militaires faits en pays étranger, où les étrangers peuvent être admis, pour témoins, pourvu qu'ils jouissent d'une réputation sans atteinte.

6°. Quoique les étrangers puissent faire toutes sortes de contrats entre-vifs; quoi-

qu'ils puissent, par cette voie, dispóser des biens qu'ils ont en France, soit à titre onéreux, soit à titre gratuit, ils ne peuvent cependant disposer des biens qu'ils ont en France, soit par testament, soit par tout autre acte, à cause de mort, en faveur d'étrangers ou de regnicoles; les étrangers ne peuvent aussi rien recevoir, soit par testament, soit par quelque autre acte, à cause de mort, quoiqu'ils soient capables de donations entre-vifs. Cette différence que la Loi établit entre les actes entre-vifs, & les actes à cause de mort, en permettant les uns aux étrangers, & en leur interdisant les autres, est fondée sur la nature même de ces actes.

Les actes entre-vifs sont du Droit des gens; les étrangers jouissent de tout ce qui est du Droit des gens. Ils peuvent donc faire toutes sortes d'actes entre-vifs. La faculté de tester active & passive, est au contraire du Droit civil, *Testamenti factio est Juris civilis.* Les étrangers ne jouissent pas de ce qui est du Droit civil, ils ne doivent donc pas avoir cette faculté, ou ce droit.

Observez que quelques personnes prétendent que les aubains ne sont capables que des actes qui sont du Droit des gens, & qu'ainsi ils ne sont pas capables

des actes entre-vifs qui sont du Droit civil.

L'incapacité où sont les étrangers de disposer, par un acte à cause de mort, de leurs biens, ou de recevoir par testament, a lieu, soit que l'étranger soit domicilié dans le Royaume, soit qu'il n'y soit que passager ; mais il faut observer que l'incapacité où est l'étranger de tester, ne peut avoir lieu que pour les biens situés dans le Royaume. Ainsi, il faut plutôt dire que l'étranger ne peut pas tester des biens qu'il a en France, que d'assurer indéfiniment qu'il ne peut pas faire de testament, quoiqu'il soit établi en France ; il peut avoir le droit de tester par la Loi de son pays, & l'exercer pour les biens qui y sont situés.

Conformément à ces principes, on demande si un étranger domicilié hors du Royaume, qui a une créance à exercer contre un François, pourroit léguer cette créance : il y a lieu de penser qu'il le pourroit, parce que cette créance, soit qu'elle soit mobiliaire ou immobiliaire, n'est pas censée avoir de situation ; qu'on doit la regarder comme inhérente à la personne du créancier, & que l'on ne peut lui supposer d'autre situation que le domicile du créancier qui demeure hors du Royaume.

Bacquet, en ſon Traité du Droit d'aubaine, propoſe quelques autres queſtions relatives à cet objet. La premiere conſiſte à ſçavoir ſi deux conjoints peuvent faire un don mutuel dans les Coutumes qui le permettent, lorſqu'ils ſont tous deux étrangers, ou même lorſqu'il n'y en a qu'un d'eux qui le ſoit.

Bacquet embraſſe l'affirmative, parce que, dit-il, le don mutuel eſt un acte entre-vifs; les étrangers peuvent faire toutes ſortes d'actes entre-vifs, ils peuvent donc faire un don mutuel; il rapporte un Arrêt du 26 Novembre 1551, qui l'a ainſi jugé; mais ne pourroit-on pas dire au contraire que le don mutuel eſt un acte à cauſe de mort, qui n'eſt pas permis entre étrangers? Cette queſtion ſouffre beaucoup de difficulté. Le don mutuel diffère à quelques égards des donations à cauſe de mort, en ce que le don mutuel doit être fait par perſonnes en ſanté, qu'il eſt ſujet à inſinuation, & qu'il ne peut être révoqué que par un conſentement mutuel; mais on peut oppoſer de l'autre côté qu'il ſe fait dans la vue de la mort, & ne peut avoir d'exécution qu'après le prédécès de l'un des deux conjoints, deux caracteres eſſentiels aux donations à cauſe de mort.

Ceux qui pensent que les aubains ne jouissent que du Droit des gens, leur refusent aussi le droit de faire un don mutuel, uniquement parce qu'il est du Droit civil, sans entrer dans la question de sçavoir si c'est un acte entre-vifs, ou si c'est un acte à cause de mort.

La seconde question de Bacquet, consiste à sçavoir si un étranger pourroit faire, par un contrat de mariage, une institution d'héritier, ou une donation de tous biens présents & à venir. Il soutient l'affirmative, & établit son sentiment sur la faveur qu'ont parmi nous les contrats de mariage; mais nonobstant cela, nous regarderions l'institution d'héritier & la donation entre-vifs, dans la partie qui contient la donation des biens à venir, comme nulles, puisque l'un & l'autre de ces actes sont des actes à cause de mort, qui sont interdits aux étrangers par les Loix du Royaume. Ceux qui refusent aux aubains la capacité nécessaire pour les actes entre-vifs, doivent nécessairement regarder cette institution d'héritier, & cette donation des biens présents & à venir, aussi comme nulles.

On nous propose enfin une troisieme question, beaucoup plus difficile que les deux premieres. C'est de sçavoir si une

femme étrangere peut prétendre un douaire coutumier ou préfix sur les biens de son mari, qui sont situés dans le Royaume. A l'égard du douaire coutumier, nous ne croyons pas qu'on puisse le lui refuser. Ce douaire a été établi par la Coutume, pour pourvoir à la subsistance de la femme après le décès de son mari. Ce sont en quelque sorte des aliments que la Loi lui assure. La femme étrangere ne les mérite pas moins que celle qui est Françoise. Quant à ce qui concerne le douaire préfix, il faut consulter les circonstances. S'il n'excede pas le douaire coutumier; ou s'il est moindre, on ne peut encore le contester à la femme étrangere; mais s'il étoit beaucoup plus considérable que le douaire coutumier; comme s'il tendoit à faire passer à la femme la propriété des biens dont la Loi ne lui accordoit que l'usufruit, on pourroit le regarder alors comme une donation à cause de mort déguisée, dont la femme étrangere ne seroit pas capable; mais si on ne lui permettoit pas de profiter de la libéralité entiere de son mari, peut-être seroit-il de l'équité de substituer au douaire préfix le douaire coutumier.

On oppose à ce sentiment, dans le systême de ceux qui n'accordent aux

aubains que le Droit des gens, qu'une femme aubaine ne peut prétendre que le douaire préfix, & non le douaire coutumier, parce que le douaire préfix est une loi de son contrat de mariage, qui doit être exécutée, & sans laquelle elle ne se seroit pas mariée; le douaire coutumier au contraire est une faveur de la Loi civile, qui n'a eu en vue que les citoyens, & non pas les étrangers.

7°. Les étrangers ne peuvent transmettre leurs successions à leurs parents étrangers ou regnicoles, ni recueillir les leurs. Cette regle souffre cependant quelques exceptions. 1° Les aubains transmettent leurs successions à leurs enfants légitimes nés dans le Royaume, & qui y font leur demeure. Ces enfants nés dans le Royaume communiquent même ce bénéfice à leurs freres & sœurs nés hors du Royaume, lorsqu'ils y ont leur domicile.

2°. Les aubains transmettent leurs successions à ceux de leurs enfants demeurants dans ce Royaume, qui ont obtenu des Lettres de naturalité, lorsqu'ils ont fait insérer dans leurs Lettres qu'ils pourront succéder à leurs pere & mere étrangers.

On pourroit demander si, dans ce cas, les enfants naturalisés communiqueroient

le droit qu'ils ont de succéder à leurs freres & sœurs non naturalisés, qui ne sont pas nés François.

Il semble qu'il y ait la même raison de le décider, que dans l'espece précédente; tous les enfants ont un droit égal aux successions de leurs pere & mere. La loi de la nature les appelle tous à les recueillir. Le Roi peut bien opposer aux enfants la Loi du Royaume, qui les exclut de la succession de leurs pere & mere, mais les enfants ne peuvent se l'opposer entr'eux. Cependant, pour que ces enfants, qui ne sont pas nés François, qui ne sont pas naturalisés, puissent succéder concurremment avec leurs freres & sœurs, il faut qu'ils demeurent dans le Royaume.

3°. Les aubains, qui sont propriétaires de rentes créées par le Roi, à la charge qu'elles seroient exemptes du droit d'aubaine, peuvent transmettre à leurs parents la succession desdites rentes seulement.

4°. Les Marchands étrangers, fréquentants les Foires de Lyon, & qui décedent, ou en venant auxdites Foires, ou en s'en-retournant, ou pendant le séjour qu'ils y font, transmettent leurs successions mobiliaires à leurs parents.

5°. Les Ambassadeurs, Envoyés,

Réſidents, & autres Miniſtres étrangers, & les gens de leur ſuite, peuvent tranſmettre la ſucceſſion de leurs meubles ſeulement.

Si on excepte ces cas particuliers, les aubains ne peuvent pas avoir d'héritiers. Leurs propres enfants, ſoit qu'ils ſoient établis dans le Royaume, ou non, ne peuvent même leur ſuccéder. Les biens que les étrangers ont en France, appartiennent au Roi à titre d'aubaine. Nous ne traiterons pas ici de ce droit.

8°. On demande ſi les étrangers peuvent ſe ſervir de la preſcription; de celle de trente ans, de celle de dix ans entre préſents, & vingt ans entre abſents; de celle de cinq ans pour les rentes conſtituées, & autres que la Loi a établies.

On répond qu'ils peuvent s'en ſervir, parce que la preſcription a été introduite pour empêcher que le domaine des choſes fût incertain, *ne in incerto dominia rerum maneant*; & que cet objet ne ſeroit pas rempli, ſi la preſcription n'avoit pas lieu en faveur des étrangers, comme en faveur des citoyens.

D'ailleurs, on peut dire que la preſcription, pour acquérir ou pour libérer, eſt établie ſur la préſomption d'un titre, ou d'un paiement; or, cette pré-

somption s'éleve également en faveur de l'étranger que du citoyen. Enfin, il y auroit une extrême injustice à permettre contre les étrangers la prescription, tandis qu'ils ne pourroient pas eux-mêmes s'en servir.

On oppose à cette décision, que les aubains ne peuvent se servir de la prescription nommée *usucapion*, parce que le droit d'acquérir par cette prescription, est un bénéfice de la Loi civile; aussi, par les Loix Romaines, le droit d'usucapion étoit propre aux seuls citoyens Romains, les étrangers n'en pouvoient jouir.

Il faut dire la même chose de la prescription de cinq ans, pour les rentes constituées; c'est une faveur qu'elle a accordée aux débiteurs, elle n'a eu en vue que les citoyens; quant à la prescription de trente ans, il paroît qu'on peut l'accorder à l'aubain; car cette prescription est fondée sur la présomption que celui qui a possédé la chose pendant un temps si considérable, en est effectivement propriétaire, & que s'il n'apporte pas le titre d'acquisition, que lui & ses auteurs en ont pu faire de l'ancien propriétaire, c'est que pendant un laps de temps aussi considérable, il a pu survenir plusieurs accidents qui

qui aient donné lieu à l'égarement de ce titre. Or, cette présomption n'étant fondée que sur le laps de temps, & étant indépendante de la qualité de la personne du possesseur, elle milite à l'égard du possesseur aubain, comme de tout autre ; d'où il suit que l'aubain peut, comme un autre, user de la prescription qui en résulte, cette prescription n'étant pas une grace de la Loi civile accordée aux citoyens.

Par la même raison, un aubain peut opposer la prescription de trente ans à ses créanciers, contre ses obligations personnelles, & toutes les autres prescriptions qui sont fondées sur une présomption de l'acquittement de l'obligation.

9°. On demande si l'étranger peut exercer le retrait lignager? Il ne le peut. Les Arrêts l'ont ainsi jugé, parce que, pour exercer le retrait lignager, il faut être parent du vendeur du côté & ligne dont l'héritage lui étoit propre, & que l'étranger ne peut avoir aucune parenté civile.

Il en faut dire autrement du retrait féodal ; l'aubain, Seigneur de Fief, peut l'exercer, ainsi que tous les autres droits féodaux ; la raison en est que ces droits sont réels plutôt que personnels, & que

les Coutumes les accordant à raiſon de la choſe, ils ſont indépendants de la qualité des perſonnes, & il ſuffit à l'aubain d'être propriétaire du Fief auquel ces droits ſont attachés, pour qu'il puiſſe en jouir & les exercer.

10°. Lorſque nous avons une guerre avec une Puiſſance étrangere, les étrangers qui ſont ſoumis à cette Puiſſance, ſont obligés de ſortir du Royaume dans le temps qu'on a fixé; ils doivent auſſi mettre hors de leurs mains tous les biens qu'ils poſſedent en France. S'ils ne font pas l'un & l'autre dans le temps qui leur eſt indiqué, le Roi s'empare de leurs biens; ils peuvent auſſi eux-mêmes être arrêtés, & alors on les oblige de payer une rançon pour obtenir leur liberté.

Cette injonction faite aux étrangers de ſortir du Royaume, ne comprend pas les étrangers naturaliſés; ils ont reconnu le Roi comme leur Souverain: celui-ci les a avoués, comme ſes Sujets. Cette ſoumiſſion & cette reconnoiſſance de l'étranger ne permet plus de les regarder comme tels.

SECTION III.

Comment les Etrangers peuvent acquérir les droits de Citoyens.

Les étrangers ne peuvent acquérir le droit de citoyens François que par les Lettres de naturalité. Un étranger qui auroit demeuré pendant pluſieurs années en France, qui s'y ſeroit marié, qui y auroit eu des enfants, ne ſeroit pas moins regardé comme étranger ; il faut même obſerver que les aubains, qui auroient obtenu des Lettres du Roi pour poſſéder des offices, ou des bénéfices, ne ſont pas cenſés naturaliſés ; ces Lettres n'ont d'autre effet que de les relever d'une incapacité qui les rend inhabiles à poſſéder un office, ou un bénéfice, dans ce Royaume ; il n'y a que les Lettres de naturalité qui naturaliſent les étrangers, & qui leur attribuent ſans réſerve les droits de citoyens. Le Roi ſeul peut naturaliſer les étrangers ; cet acte eſt un exercice de la Puiſſance ſouveraine, dont il eſt le ſeul dépoſitaire.

Ces Lettres de naturalité s'obtiennent en grande Chancellerie, & elles doivent être enregiſtrées en la Chambre des Comptes ; c'eſt le ſeul enregiſtre-

ment essentiellement nécessaire, sans lequel les Lettres ne peuvent avoir aucun effet; & l'enregistrement au Parlement, au Domaine, quelquefois à la Cour des Aides, est plutôt pour faciliter l'exécution des Lettres, que pour assurer leur validité.

Ces Lettres s'accordent, moyennant une somme proportionnée à la fortune de celui qui les obtient; quelquefois le Roi en fait remise; c'est ce qui arrive lorsque le Roi les accorde en récompense des services qu'un étranger a rendus à la France. Le paiement de cette finance est comme une indemnité du droit d'aubaine, auquel le Roi renonce par les Lettres de naturalité qu'il accorde.

Les étrangers naturalisés jouissent de presque tous les droits des citoyens, si l'on excepte quelques Dignités éminentes dans l'Eglise, qu'ils ne peuvent occuper sans une permission expresse du Roi. Ils sont capables de posséder toutes sortes d'offices & bénéfices; ils ne sont pas tenus de donner la caution *judicatum solvi*; ils doivent être admis au bénéfice de cession; la contrainte par corps n'a pas lieu contr'eux en matiere civile, ils peuvent être témoins valables dans toutes sortes d'actes, même

les plus solemnels. On ne peut leur refuser l'exercice du retrait lignager; ils ont la faculté de tester & de recevoir par testament, & de transmettre leurs successions, & de succéder.

Il faut cependant observer que les étrangers naturalisés, ne peuvent tester qu'en faveur de François ou d'étrangers naturalisés, comme ils ne peuvent aussi transmettre leurs successions qu'à ceux de leurs parents qui sont nés François, ou qui ont été naturalisés. La raison pour laquelle ils ne peuvent tester au profit d'un étranger, ni lui transmettre leurs successions, vient moins d'un défaut de capacité en eux, qu'en la personne des étrangers, qui sont incapables de toutes dispositions testamentaires, de toutes successions légitimes.

L'étranger naturalisé doit avoir pour héritiers ses plus proches parents regnicoles, encore qu'il y en eût de plus proches en pays étranger; en effet, l'héritier n'est pas le plus proche parent seulement, mais le plus proche parent habile à se dire & porter héritier; l'étranger ne possede que la premiere de ces deux qualités, il n'y joint pas la seconde; il ne peut donc pas être regardé comme le véritable héritier, cette qualité appar-

tient donc au plus proche parent régnicole.

On demande ſi la veuve de l'étranger naturaliſé lui ſuccede, lorſque cet étranger n'a pas de parents régnicoles, en vertu de l'Edit, *Undè vir & uxor?* On peut dire que lorſque le Roi a accordé des Lettres de naturalité à cet étranger, il n'a eu d'autre objet que de lui permettre de tranſmettre ſa ſucceſſion aux héritiers légitimes, à ceux que le vœu de la nature & de la loi du ſang y appelloient pour la recueillir; mais dès qu'il ne s'en trouve pas, le droit du Roi revit; il n'a prétendu favoriſer que l'etranger naturaliſé.

Il ſemble cependant que la femme a droit de ſuccéder à cet étranger naturaliſé. La femme eſt une héritiere légitime; on ne peut tirer aucune induction de ce que le Roi exclut le Haut-Juſticier; le Haut-Juſticier eſt un héritier irrégulier, il ne ſuccede qu'aux biens, *in bona vacantia;* en conſéquence il n'eſt tenu des dettes que juſques à concurrence des biens. La femme au contraire eſt une héritiere réguliere de ſon mari; elle eſt tenue indéfiniment des dettes.

Les Lettres de naturalité ne ſont cependant pas le ſeul moyen par lequel

les étrangers puiſſent obtenir les droits de regnicoles; quelques villes du Royaume ont obtenu de nos Rois, que tous ceux qui viendroient s'y établir ſeroient naturaliſés; ces villes ſont, Lyon, Toulouſe & Bordeaux. *Voy.* Coquille ſur la Coutume de Nivernois.

La néceſſité de peupler nos colonies, a engagé nos Rois à naturaliſer tous les étrangers qui s'y tranſporteroient, dans la réſolution d'y former un établiſſement fixe & durable.

Les eſclaves négres, qui ſont affranchis dans nos colonies, y acquièrent tous les droits de citoyen. Nos Ordonnances portent que leur affranchiſſement leur tiendra lieu de naiſſance dans le pays où ils auront été affranchis.

On a auſſi naturaliſé les étrangers qui auroient ſervi pendant un certain temps dans nos armées de terre. Tout récemment, on a accordé le même privilege à ceux qui ſerviroient cinq ans ſur mer.

Il y a quelques peuples qui jouiſſent des droits d'originaires François; les uns, ſous la condition de venir s'établir en France, les autres même en demeurant hors du Royaume. Sur quoi il faut obſerver que les Lettres de naturalité ſont cenſées renfermer la condition de demeurer dans le Royaume ; & que,

pour que l'étranger puiſſe en profiter ſans cette demeure, il faut qu'il y ait une clauſe qui l'en diſpenſe. Enfin, il faut faire attention à ne pas confondre l'exemption du Droit d'aubaine, avec la conceſſion des droits des originaires François.

Les particuliers, ou les peuples exemts du Droit d'aubaine, ne ſont pas pour cela citoyens : cette conceſſion ne leur en acquiert pas les droits. Seulement celui qui l'a obtenue, eſt capable de diſpoſer par teſtament des biens qu'il a dans le Royaume, & de les tranſmettre à ſes héritiers légitimes ; mais ils ne pourroient recevoir une diſpoſition à cauſe de mort, qui leur ſeroit faite par un François, ni la ſucceſſion légitime d'un regnicole. *Arrêt de 1739 contre les Genevois.*

Lorſque nos Rois, par quelque Traité particulier, ont accordé à une Nation les droits de naturels François, elle en doit jouir tant qu'il n'y a pas de guerre entre elle & nous; car s'il ſurvient quelque rupture, on n'y a plus égard.

Si la paix vient à être rétablie, il faut ſçavoir ſi elle eſt rétablie ſous les mêmes conditions que dans les Traités précédents; car alors le droit de naturel François revit en faveur de cette Nation.

Que si le Traité ne parloit pas du Droit d'aubaine, & qu'il n'eût aucune relation avec les précédents Traités, il faudroit avoir recours au Droit commun.

SECTION IV.

Comment les François perdent les droits de Regnicoles.

Les François qui ont abandonné leur patrie, sans aucun espoir de retour, perdent la qualité & les droits de Citoyens. C'est pourquoi Loisel met au rang des Aubains ceux qui, étant natifs du Royaume, *s'en sont volontairement absentés*. Reg. 48. Tit. 1. L. 1.

Mais on doit présumer toujours cet esprit de retour, à moins qu'il n'y ait quelque fait contraire qui détruise une présomption aussi bien fondée, & qui prouve une volonté certaine de s'expatrier. Tout autre fait ne peut que faire naître des soupçons, qui s'évanouissent, si le François revient dans le Royaume, quelque long-temps qu'il ait demeuré en Pays étranger; que s'il y étoit mort, le soupçon croîtroit.

Le mariage qu'il y contracteroit, ne pourroit non plus que faire naître des soupçons; mais il ne seroit plus permis

de douter de son dessein de s'expatrier, s'il avoit établi le centre de sa fortune en Pays étranger, s'il s'y étoit fait pourvoir de quelqu'Office ou Bénéfice, surtout s'il s'y étoit fait naturaliser ; car on ne peut obtenir des Lettres de naturalité, sans se reconnoître sujet du Prince à qui on les demande.

Le François sorti du Royaume, sans conserver l'esprit de retour, devient presque de la même condition que les Etrangers.

Il y a seulement une différence entre les Etrangers & les François expatriés ; qui est que les François recouvrent les droits de Regnicoles, en revenant dans leur patrie, avec dessein d'y fixer leur demeure ; car nous ne pensons pas qu'ils doivent être assujettis, comme le prétendent quelques Auteurs, à prendre des Lettres de réhabilitation, si ce n'est peut-être dans le seul cas, où ils se seroient fait naturaliser en Pays étranger, pour effacer cette reconnoissance d'un autre Souverain, que celui de France.

Ce François, qui revient en France, ne recouvre les droits de Regnicole, que du moment de son retour : ainsi il ne peut recueillir les successions qui lui sont échues, ni les dispositions faites à son profit pendant son absence.

Quelques Auteurs prétendent qu'il y a encore une différence entre les François expatriés & l'Etranger, qui est qu'il peut transmettre sa succession à ses héritiers légitimes, sans que le Roi puisse s'emparer de ses biens à titre d'Aubaine. *Bacquet, Chap. 4. du droit d'Aubaine.*

L'Ordonnance la plus récente contre ceux qui s'expatrient, est l'Ordonnance de 1669. Elle s'explique en ces termes: » Défendons à tous nos Sujets de s'éta» blir sans notre permission dans les » Pays étrangers, par mariages, acqui» sition d'immeubles, transport de leur » famille & biens, pour y prendre éta» blissement stable & sans retour, à » peine de confiscation de corps & de » biens, & d'être réputés Etrangers «.

Il faut ajouter à tout ce que nous avons dit que les peines prononcées par cet Edit ne s'encourent pas *ipso facto*, & qu'il faut qu'on ait intenté contre le Sujet une accusation de désertion, sur laquelle sera intervenu un Jugement. Sans cela, il conserve toujours les droits de Regnicole.

Les enfants nés hors de France de François expatriés, ne sont privés des droits de Regnicole, qu'autant qu'ils demeurent en Pays étranger. S'ils vien-

nent en France, ils recouvrent tous les droits de Citoyens. C'eſt l'avis de Boyer, déciſion 13. *Filius in Hiſpaniâ conceptus & natus à patre & matre Gallis qui in Hiſpaniam perpetuæ moræ cauſâ migrarunt, reverſus in Galliam ad domicilium originis paternæ, animo perpetuo ibi manendi ſine fraude, poteſt & ſuccedere, & ad retractum venire.* Cela a été ainſi jugé par Arrêt vulgairement appellé l'*Arrêt de Langleſſe.* Bacquet.

Il faut néanmoins obſerver que ces enfants, quoique nés en Pays étranger, doivent ſuccéder à leur pere & mere qui ſeroient ſortis du Royaume ſans aucun eſprit de retour. En effet, puiſqu'il eſt conſtant que les enfants nés en France d'un Etranger lui ſuccedent, quoique l'Etranger ne puiſſe pas tranſmettre ſa ſucceſſion, il en doit être de même de l'enfant établi en France, qui eſt né en Pays étranger d'un François expatrié; car il n'eſt pas moins François que celui qui eſt né en France de parents étrangers: ſa condition doit donc être la même.

Nos Loix ont prononcé des peines particulieres contre les Religionnaires fugitifs, elles ont voulu que, lorſqu'ils reviendroient dans le Royaume, après qu'on leur auroit fait leur procès pour

crime de désertion, ils fussent tenus de prêter un nouveau serment de fidélité entre les mains du Gouverneur de la Province, & de faire profession de la Religion Catholique. Mais ces Loix ne sont pas exécutées; & il faut avouer que la Jurisprudence, sur l'état des François expatriés, est très-incertaine.

TITRE III.

Division des Personnes, par rapport à celles qui ont perdu la vie civile, & celles qui l'ont recouvrée.

NOUS ne distinguons pas, ainsi que les Romains, deux sortes de morts civiles; l'une, qui emporte la privation de tous les avantages établis, soit par le Droit civil, en faveur des citoyens, soit par le droit des Gens, en faveur de tous les hommes libres; l'autre qui ne prive que des premiers, sans donner atteinte aux seconds. Dans nos mœurs, nous ne connoissons que la premiere de ces morts civiles. Parmi nous, les morts civilement perdent tous les droits qui sont, soit du Droit civil, soit du Droit des Gens.

Non-seulement ils ne peuvent point tester ni recevoir par testament, succéder ni transmettre leur succession, ils ne peuvent encore ni contracter, ni acquérir, ni posséder. Ils peuvent cependant recevoir des aliments, parce que tous ceux qui ont la vie naturelle en sont capables. Tel est l'état dans lequel Argou & Domat semblent nous les représenter.

Quoiqu'il n'y ait parmi nous qu'une vie civile, qui produit les mêmes effets à l'égard de tous ceux qui l'ont encourue, on distingue cependant, si l'on considere la cause qui produit la mort civile, deux sortes de morts civilement. Les uns sont ceux qui ont encouru la mort civile par l'abdication volontaire qu'ils ont faite d'eux-mêmes des droits de la vie civile, par leur Profession dans un Ordre Religieux. Les autres sont ceux qui ont encouru la mort civile par la condamnation à une peine, dont elle est la suite nécessaire.

L'Ordonnance des substitutions de 1747, distingue ces deux sortes de morts civiles : elle ne conserve ce nom, qui, dans nos mœurs, a quelque chose de flétrissant, qu'aux derniers ; c'est-à-dire, à ceux qui ont encouru la mort civile par quelque crime grave ; & elle nomme

Les Religieux Profès incapables d'effets civils.

SECTION PREMIERE.

De ceux qui sont incapables d'effets civils, par la Profession dans un Ordre Religieux.

La Profession religieuse consiste dans la séparation du siecle, & par conséquent renferme l'abdication volontaire de tous les droits que donne la vie civile. La Profession religieuse, qui fait perdre la vie civile, se consomme par l'émission des vœux solemnels.

Pour que les vœux soient solemnels, il faut que cinq choses concourent.

1°. Que l'Ordre, dans lequel ils sont faits, soit approuvé dans l'Eglise & dans l'Etat.

2°. Qu'ils soient reçus par un Supérieur qui en ait le pouvoir par les constitutions de l'Ordre. Nous ne reconnoissons pas dans nos mœurs de Professions tacites, quoique quelques-unes de nos Coutumes en fassent mention : & il en résulte que, lorsqu'il est certain qu'un Religieux n'a pas fait de vœux solemnels, le seul habillement ne peut les suppléer.

3°. Que celui qui les prononce ait l'âge requis. Celle de Blois avoit réduit à seize ans accomplis le temps de la Profession, qui, auparavant, suivant l'Ordonnance d'Orléans, ne pouvoit être qu'à l'âge de vingt-cinq ans pour les mâles, & vingt ans pour les filles. Mais, par Edit du mois de Mars 1768, l'âge requis a été fixé, à compter du premier Janvier 1769, à vingt-un ans accomplis pour les hommes, & à dix-huit ans aussi accomplis pour les filles. Celui ou celle qui, étant nés le soir, feroit Profession le matin du dernier jour de sa 21 ou 18^e^. année, feroit-il cette profession valablement? Non: car, tant qu'il reste quelques moments, il est vrai de dire que l'année n'est pas accomplie. On peut tirer en argument la Loi 3. §. 3. *de minor. 25. annis*, qui décide qu'une Personne est encore mineure de vingt-cinq ans, le dernier jour de sa vingt-cinquieme année avant l'heure à laquelle elle est née, l'année devant se compter *à momento ad momentum*.

4°. Il faut qu'il y ait au moins un an d'intervalle entre le jour auquel le Religieux a pris l'habit de Religion, & celui de sa Profession, suivant qu'il est porté par l'Ordonnance de Blois. La même Loi défend d'admettre aucune

Fille à Profession, qu'elle n'ait été examinée par l'Evêque, ou par un de ses grands Vicaires, & que la cause ne leur en ait paru légitime & valable.

Nos Rois ont voulu qu'il y ait des actes de Vêture & de Profession, qui en assurent la vérité. Ils ont à cet effet ordonné qu'il y eût dans chaque Monastere & Maison Religieuse un registre en bonne forme, relié, coté & paraphé en tous ses feuillets par le Supérieur, & approuvé par un acte capitulaire, inséré au commencement. *Ordonnance de 1667. Tit. 20. art. 15.*

La Déclaration de 1736, veut que chaque acte registre soit double, l'un desquels doit demeurer à la Communauté, & l'autre doit être porté au Greffe du Bailliage du lieu, pour y avoir recours.

Chaque acte de Vêture, ainsi que de Profession, doit être inscrit sur ce registre, signé de celui qui a pris l'habit ou fait Profession, du Supérieur & de deux témoins. *Art. 16. Tit. 20. Ordonnance de 1667.*

5°. Il faut que la Profession ait été volontaire. Tout ce qui peut lui ôter cette qualité, la rend nulle : la violence, la crainte, l'erreur, le dol peuvent donner lieu à une réclamation contre des vœux. Il faut cependant, pour que la

crainte & la violence puisse annuller ses vœux, qu'elles aient été capables de faire impression sur l'esprit d'un homme constant. Le dol & l'erreur doivent aussi être de nature à ne pouvoir faire regarder le consentement qui a été donné en conséquence comme valable.

Comme il est de l'intérêt public que l'état des hommes ne soit pas incertain, on a cru devoir fixer un temps, dans lequel celui qui auroit fait des vœux solemnels seroit obligé de réclamer contre. Ce temps est fixé à cinq ans depuis la Profession; & lorsqu'il est écoulé, le Religieux n'est plus recevable à proposer ses moyens de nullité. Il en est à plus forte raison de même, lorsqu'il a approuvé de nouveau volontairement ses vœux: mais il faut observer que les cinq ans que le Religieux a pour réclamer, ne commencent à courir que du jour que la cause, qui donne lieu à la réclamation, a cessé. On doit aussi remarquer que, quoique le Religieux soit obligé de réclamer dans les cinq ans, à compter du jour de sa Profession, il n'est cependant pas obligé de former sa demande dans le même temps: mais il ne semble cependant pas qu'on dût lui donner plus de cinq ans, pour agir après sa réclamation.

Le Religieux qui prétend que ses vœux sont nuls, doit s'adresser à l'Official de l'Evêque, pour en faire prononcer la nullité. Celui-ci doit l'admettre à la preuve testimoniale; & si les faits sont prouvés par les enquêtes, l'Official doit prononcer la nullité des vœux; & le Religieux est censé ne l'avoir jamais été. Lorsque la Profession est solemnelle, lorsqu'elle est faite avec toutes les formalités requises par les Canons de l'Eglise & les Loix de l'Etat, le Religieux devient incapable de tous effets civils: l'Ordre dans lequel il entre, forme bien un Corps dans l'Etat, qui peut acquérir des droits, posséder des biens, & exercer les actions qui en résultent; mais les Particuliers qui le composent, ne sont plus censés y exister. Si même le Religieux Profès devient Titulaire d'un Bénéfice; si, en cette qualité, il a des droits à exercer, c'est plutôt le Bénéfice qui est censé agir, que le Religieux, qui n'en est que l'Administrateur.

Comme le Religieux devient, au moment de l'émission de ses vœux solemnels, incapable de tous effets civils, dès cet instant, sa succession est déférée à ses parents qui se trouvent en degré de lui succéder.

Par la même raison, s'il a fait un tes-

tament, son testament est confirmé par sa Profession religieuse, comme il l'auroit été par sa mort naturelle.

Il ne peut aussi rien posséder en propriété, contracter, succéder à ses parents, jouir des droits de famille, assister comme témoin à un acte, où les témoins sont requis pour la solemnité; en un mot, faire aucune fonction publique. Il peut néanmoins être entendu comme témoin dans une enquête, ou dans une information, car, comme ces actes n'ont d'autre objet que de découvrir la vérité, tous ceux de qui on la peut apprendre, doivent être entendus, & par conséquent les Religieux plus que les autres, puisque la Profession Religieuse ne les rend que plus dignes de foi, par la sainteté de l'état qu'ils ont embrassé.

Quoique les Religieux ne puissent rien posséder en propre, il y a cependant plusieurs Ordres dans lesquels on leur accorde différentes administrations à gérer. De-là s'est formé le pécule, qu'on peut comparer à plusieurs égards à celui des esclaves. Ils peuvent contracter pour raison de leur pécule, s'obliger, & obliger les autres envers eux: ils ont aussi le droit d'en disposer par quelqu'acte entre-vifs que ce soit; mais ils ne peuvent en disposer par

testament, ni par aucun acte à cause de mort.

Mais on demande à qui il doit appartenir après leur mort ? il faut à cet égard distinguer le pécule des Religieux qui devroient être dans la Communauté, d'avec le pécule de ceux qui ont des Cures, & qui sont obligés, pour en remplir les fonctions, de demeurer hors le Cloître. Le pécule des Religieux qui demeurent dans les Communautés, appartient aux Communautés, puisqu'il est censé acquis de leurs fonds, & du travail du Religieux, dont elles doivent profiter. Il y a cependant quelques Abbayes reformées, dans lesquelles le pecule des Religieux appartient à l'Abbé.

Le pécule des Religieux-Curés, provenant des épargnes qu'ils ont faites sur les revenus de leurs cures, qui sont destinés aux pauvres, après qu'ils ont pris leur nécessaire, devroit appartenir aux pauvres de la Paroisse. La Jurisprudence du Parlement de Paris est d'en accorder un tiers à la fabrique, un tiers aux pauvres, & l'autre tiers à l'Abbaye : mais, au Grand Conseil, on adjuge le tout à l'Abbaye. Il paroit qu'on n'adjuge pas le pécule des Religieux Apostats aux Communautés qui les ont laissés vacquer, sans

les réclamer : il faut dire que c'est un bien vacant qui appartient au Fisc.

Ceux qui prennent le pécule d'un Religieux, sont obligés d'acquitter les dettes qu'il a contractées ; mais ils n'en sont jamais tenus, que jusqu'à concurrence de l'émolument qu'ils font. Quoique les Religieux, comme nous avons dit, ne puissent faire aucune fonction civile, comme Religieux, rien n'empêche que, s'ils possèdent une Cure, ils ne puissent faire celles qui dépendent de la qualité de Curé. C'est pourquoi un Religieux-Curé, qui peut dresser les actes de baptêmes, mariages & sépultures de sa Paroisse, & en délivrer des expéditions, peut, par la même raison, recevoir les testaments de ses Paroissiens dans les Coutumes qui donnent aux Curés le pouvoir de les recevoir : mais il ne pourroit pas assister, comme simple témoin, à un testament, parce que cette fonction est indépendante de sa qualité.

Les Religieux Profès qui sont élevés à l'Episcopat, sont sécularisés ; ils recouvrent, par leur promotion à cette Dignité, la vie civile qu'ils avoient perdue par leurs Professions ; ils deviennent capables de toutes les fonctions publi-

ques ; ils peuvent acquérir des biens par toutes sortes d'actes ; ils ont le droit de disposer par testament de ceux qu'ils possedent ; ils transmettent leur succession *ab intestat* à leurs parents ; ils ne peuvent cependant pas leur succéder : enfin, ils sont capables de posséder & d'acquérir des immeubles. Nous observerons que quelques personnes refusent aux Religieux qui ont été promus à l'Episcopat le droit de tester.

Les Religieux qui ont obtenu du Pape une dispense de leurs vœux, ne sont pas pour cela restitués à la vie civile. Toutes ces dispenses sont regardées en France comme abusives ; & ceux qui les ont obtenues, ne jouissent pas dans le Royaume de l'état qu'ils auroient, s'ils n'avoient pas été Religieux.

On n'encourt la mort civile que par l'émission des vœux solemnels. Il en faut conclure que les Novices la conservent jusqu'à leur Profession : mais s'ils ne sont pas morts civilement, ils contractent néanmoins différentes incapacités, même pendant le temps de leur Noviciat.

L'Ordonnance des testaments défend de les recevoir pour témoins dans ces sortes d'actes. Ils ne peuvent faire de donations entre-vifs ; mais ils peuvent tester, lorsqu'ils ont l'âge requis pour le

faire. Il est vrai qu'ils ne peuvent faire aucune disposition au profit du Monastere dans lequel ils entrent, ni d'aucun autre du même Ordre.

Les vœux simples ne rendent pas incapables d'effets civils ceux qui les ont prononcés : ils ne lient point dans le for-extérieur, quoique, dans le for-intérieur, ils soient aussi obligatoires que les vœux solemnels. On appelle vœux simples ceux qui ne sont pas faits avec les formalités prescrites pour les rendre solemnels.

Nous observerons qu'il s'est élevé dans le dernier siecle plusieurs Congrégations régulieres. La nature des engagements qu'on y forme, varie beaucoup. On peut les distinguer en quatre classe. La premiere est de ceux qui font des vœux solemnels, comme les Théatins & les Barnabites. La seconde est de ceux qui ne font que des vœux simples, comme les Peres de la Mission, autrement dit Lazaristes. La troisieme classe comprend les ci-devant Jésuites, qui commençoient par faire de premiers vœux, pour s'engager après un certain temps par des vœux solemnels. La quatrieme renferme ceux qui ne font aucuns vœux, soit simples, soit solemnels, comme les Oratoriens & les Sulpiciens.

Il faut observer qu'il y a aussi plusieurs Communautés de filles, dans lesquelles on ne fait pas de vœux ; ou bien ceux qu'on y fait, ne sont que simples.

Les Clercs réguliers, qui font des vœux solemnels, sont incapables d'effets civils, comme tous les autres Religieux Profès. Ceux, au contraire, qui ne font que des vœux simples, conservent la vie civile, & tous les droits qui en sont une suite : ils succedent à leurs parents, & leurs parents leur succedent ; ils peuvent tester au profit des autres, comme on peut tester en leur faveur. En un mot, ils sont dans le même état que s'ils n'avoient fait aucuns vœux ; & cela a lieu, soit qu'ils demeurent dans la Communauté ou ils se sont engagés, soit qu'ils en soient sortis. Les Clercs réguliers, qui ne font aucuns vœux, jouissent à plus forte raison de tous ces droits.

Mais on a long-temps douté de la nature des premiers vœux que prononçoient les Jésuites. Il ne sera pas inutile de rapporter les variations de la Jurisprudence sur cette matiere.

Il est constant qu'on n'a pas regardé les Jésuites qui n'avoient fait que leurs premiers vœux, comme incapables d'effets civils.

Depuis leur établissement en France,

jusqu'au temps de leur exil; c'est-à-dire, jusqu'en 1594, leur état n'étoit pas même conditionnel; il ne dépendoit pas de leur sortie : ils conservoient tous leurs droits, même pendant le temps qu'ils étoient dans la Société.

Enfin, s'ils faisoient leurs derniers vœux, ils n'encouroient la mort civile, que du moment qu'ils les avoient prononcés. Ricard parle de plusieurs Arrêts qui les ont déclaré capables de recueillir des successions, des donations entre-vifs, ou à cause de mort, même pendant le temps qu'ils étoient dans la Société.

Lorsqu'ils furent rétablis en France, en 1603, l'Edit de leur rétablissement les déclara, après leur premier vœu, de la même condition que tous les autres Religieux, sous cette modification néanmoins, que s'ils venoient à être congédiés ou licenciés par leur Supérieur, ils pourroient rentrer dans leurs droits, comme auparavant. Cette derniere disposition de l'article 5. ne passa pas au Parlement, lors de la vérification de l'Edit. La Cour ordonna qu'il seroit fait à ce sujet des Remontrances au Roi, par lesquelles il seroit supplié de donner une Déclaration.

En conséquence de cet Arrêté, la

modification de l'article 5 n'a pas eu d'exécution. Plusieurs Arrêts ont déclaré les Jésuites, qui se sont engagés par les premiers vœux, incapables de toutes successions échues ou à écheoir, dans le cas même où ils avoient été licenciés par leur Supérieur. Il y en a un de 1631, qui déclare le sieur Begat, qui avoit été congédié de la Société des Jésuites depuis l'émission de ses premiers vœux, incapable de succéder à son frere. Il y en a un autre de 1632, qui déboute le sieur Martin, ex-Jésuite, de la demande qu'il avoit formée en partage contre sa sœur.

Il paroît cependant qu'on ne les réputoit pas incapables d'effets civils à tous égards. Lebrun, dans son Traité des successions, paroît le décider. Il faut observer que la Jurisprudence du Parlement de Paris n'étoit pas généralement reçue. Dans quelques Parlements, on suivoit la disposition de l'article 5 de l'Edit de 1603, dans toute son étendue. Dans celui de Bordeaux, on admettoit ceux qui avoient été licenciés dans les cinq ans, à partager ou recueillir les successions auxquelles la Loi les appelloit. *Arrêt du 4 Juillet 1697.*

On sentit l'inconvénient que produisoit la variété & l'incertitude de la Ju-

risprudence sur un objet aussi important. Dès 1701, le Parlement de Paris fit un nouvel Arrêté, par lequel il ordonna que le Roi seroit supplié d'interpréter l'article 5 de l'Edit de 1603. Louis XIV. nomma des Commissaires, pour examiner la question : mais cet examen, ou ne fut pas fait, ou ne servit à rien. Ce ne fut que sur de nouvelles Remontrances, & un nouvel examen, que Louis XIV. rendit en 1715 une Déclaration pour tout le Royaume.

Suivant cette nouvelle Loi, les Jésuites qui avoient fait leurs premiers vœux, étoient vrais Religieux, tant qu'ils demeuroient Jésuites ; & ils ne jouissoient pas plus de la vie civile que tous les autres Religieux. Néanmoins, comme ils pouvoient être congédiés de la Société, leur état civil étoit plutôt en suspens, qu'il n'étoit perdu ; car s'ils étoient congédiés, & qu'ils retournassent au siecle, ils étoient censés, *quasi quodam jure postliminii*, n'avoir jamais perdu leur état civil. Si, au contraire, ils restoient dans la Société, ils étoient censés, par la fiction de la Loi Cornelienne, l'avoir perdu dès l'instant de l'émission de leurs premiers vœux. Leur état étoit semblable en cela, à l'état des Captifs dans le Droit Romain.

De-là il s'ensuivoit que le Jésuite qui étoit congédié, rentroit dans tous les droits qu'il avoit au moment de l'émission de ses premiers voeux; que s'il lui étoit échu quelques successions, pendant qu'il étoit encore dans la Société, à laquelle il eût eu droit, s'il n'eût pas été Jésuite, cette succession étoit censée véritablement lui être échue, & par conséquent devoit lui être restituée.

Il en faut conclure à plus forte raison, qu'il devoit être admis à recueillir les successions qui lui échéioient après sa sortie. Il faut cependant observer qu'aux termes de la Déclaration de 1715, il ne pouvoit exiger la restitution des fruits, soit des biens qu'il avoit, soit de ceux qui lui étoient échus depuis. Il pouvoit néanmoins répéter les fruits perçus pendant les deux années de son Noviciat, parce qu'au moment de l'émission de ses voeux, ces fruits avoient changé de nature, & faisoient partie de ses biens.

De-là il résultoit aussi que s'il n'étoit pas congédié, les biens qu'il avoit au moment de sa Profession, étoient censés avoir passé aux héritiers qu'il eût eu pour lors, s'il fût décédé; que son testament devoit être censé confirmé irrévocablement dès ce même instant, comme il l'eût été par la mort naturelle; & qu'enfin

les successions qui auroient dû lui appartenir, s'il eût été licencié, devoient être regardées comme échues à ceux que la Loi appelloit pour les recueillir, dans le cas où il n'eût pas existé.

Mais il faut observer que, pour que le Jésuite pût rentrer dans les biens qu'il avoit au moment de l'émission de ses vœux, & recueillir les successions qui lui étoient échues pendant le temps qu'il avoit été Jésuite, il étoit nécessaire qu'il fût sorti de la Société avant trente-trois ans: s'il n'en étoit sorti qu'après sa trente-troisieme année, il ne pouvoit, ni rentrer dans les biens qu'il avoit au moment de ses vœux, ni se faire restituer les successions qui lui étoient échues: il étoit même incapable de toutes successions qui pouvoient lui écheoir par la suite, soit directes ou collatérales.

Nous avons dit que le Jésuite congédié après l'âge de trente-trois ans, ne pouvoit rentrer dans aucun des biens qu'il avoit au moment de l'émission de ses vœux, quoique la Déclaration de 1715 ne parlât que des successions qui leur étoient échues; parce que la même raison milite dans l'un & dans l'autre cas, & qu'on peut dire que ce terme de trente-trois ans, est comme une espece de prescription que la Loi avoit

établi contre les Jésuites licenciés après cet âge, qui ne leur permettoit plus de revendiquer leurs biens, ni d'exercer les droits qui leur étoient échus jusqu'au moment de leur sortie.

De ce que le Jésuite qui étoit congédié après les trente-trois ans, ne pouvoit plus rentrer dans les biens qu'il avoit avant l'émission de ses vœux, ou qui lui étoient échus depuis, ni même recueillir les successions directes ou collatérales, qui pouvoient lui écheoir après sa sortie, il ne s'ensuivoit pas qu'il fût privé de même de tous les autres droits qui dépendoient de l'état civil. Ce n'est pas en effet parce que cette Loi les a regardé comme incapables d'effets civils, qu'elle a prononcé contr'eux cette incapacité, mais, comme elle le déclare elle-même, pour assurer l'état des familles, dans lesquelles on avoit pu prendre des arrangements relatifs au juste sujet qu'on avoit de croire que le Jésuite ne rentreroit pas au siecle, & qui se trouvêroient dérangés, s'il recouvroit le droit de succéder. D'ailleurs, il suffit de considérer la nature de leurs vœux : s'ils s'engageoient à demeurer pour toujours dans la Société, les Supérieurs avoient le droit de les licencier. Leur engagement n'étant donc que conditionnel, il

s'anéantissoit, si les Supérieurs les congédioient. Mais comment peut-on dire qu'un homme qui est sans engagement, sans voeu, puisse être incapable d'effets civils? On pouvoit donc regarder comme le sentiment le plus unanimement reçu, que ceux qui sortoient des Jésuites après les trente-trois ans, si l'on en excepte l'incapacité où ils étoient de pouvoir succéder, devoient être regardés comme les autres citoyens; qu'ils conservoient tous les droits de famille; que, comme aînés, ils pouvoient porter les Armes pleines; qu'en cette même qualité, le droit de Patronage leur appartenoit; qu'ils étoient capables d'exercer le retrait lignager, si ce n'est dans quelques Coutumes, où cette faculté est comme une suite du droit de succéder, & qu'ils avoient le pouvoir de tester, & de recevoir par testament.

Il y a un Arrêt qui a jugé que le sieur Colas, Chanoine de Saint Agnan d'Orléans, congédié de la Société après l'âge de trente-trois ans, étoit capable d'un legs qui lui avoit été fait par le testament de l'un de ses parents.

Enfin, dans le cas où ils n'étoient pas dans les Ordres Sacrés, ils pouvoient contracter un mariage qui auroit eu tous les effets civils.

Nous devons cependant observer qu'il y a des personnes qui regardoient les Jésuites licenciés après l'âge de trente-trois ans, comme incapables de tous effets civils.

N. B. « Le Roi Louis XV. par son Edit » du mois de Novembre 1764, a or- » donné que la Société & Compagnie » des Jésuites n'auroit plus lieu dans » son Royaume, & néanmoins a per- » mis à ceux qui avoient été Membres « de cette Société, de vivre en parti- » culier dans ses Etats, sous l'autorité » spirituelle des Ordinaires des Lieux, » en se conformant aux Loix du » Royaume.

» Le Roi, par son Edit du mois de » Mai 1777, leur a permis pareillement » de vivre dans ses Etats, comme Par- » ticuliers, & ainsi que les autres Ecclé- » siastiques séculiers, sous l'autorité des » Ordinaires. Par l'article 4, Sa Majesté » déclare qu'ils ne pourront posséder » aucuns Bénéfices à charge d'ame dans » les Villes, ni y exercer les fonctions « de Vicaire; mais leur permet seule- » ment de posséder dans lesdites Villes » ou ailleurs des Bénéfices simples, ou » sujets à résidence; & leur permet par » l'article 5 de posséder des Cures dans

» les campagnes, ou d'y exercer les
» fonctions de Vicaires.
» L'article 7 déclare qu'ils ſeront à
» l'avenir capables de recevoir tous legs
» & donati[illegible], de teſter, contracter &
» jouir de tous les effets civils, ainſi que
» les autres Sujets du Roi, ſans néan-
» moins que ceux qui auroient quitté
» la Société après l'âge de trente-trois
» ans, ou qui auroient atteint l'âge de
» trente-trois ans accomplis lors de
» l'Edit du mois de Novembre 1764,
» puiſſent recueillir aucune ſucceſſion.
» Enfin, par la Déclaration du 7 Juin
» 1777, Sa Majeſté a déclaré que les
» Eccléſiaſtiques qui étoient ci-devant
» de la Société, pourront réſider hors
» du Diocèſe de leur naiſſance, lorſqu'ils
» en auront obtenu la permiſſion de leur
» Evêque, & qu'ils pourront poſſéder
» toutes Dignités, Canonicats & Pré-
» bendes dans les Cathédrales & Collé-
» giales, autres que celles qui ont charge
» d'ame, ou dont les fonctions ſont re-
» latives à l'éducation publique, qui
» leur ſont interdites par l'Edit ci-deſſus
» daté; à la charge par eux de ſe con-
» former aux diſpoſitions deſdits Edit
» & Déclaration «.

Les vœux que les Chevaliers de Malthe prononcent, ſont des vœux

ſolemnels de religion, qui les rendent incapables de tous effets civils. On leur permet cependant d'exiger de leur pere & mere, ou de ceux qui leur ont ſuccédé, une penſion, juſqu'à ce qu'ils ſoient pourvus d'une Commanderie.

En ce qui concerne les Hermites, on doit dire que ceux qui n'ont fait aucuns vœux ſolemnels dans un Ordre approuvé; ne ſont point Religieux, & par conſéquent ne ſont point morts civilement, cependant ils ſont quelquefois déclarés incapables de recueillir les ſucceſſions qui leur ſont échues, ou qui leur echerroient par la ſuite, lorſqu'ils ont vêcu long-temps dans cet état. Arrêt du 17 Février 1633, contre Jérôme Delanoüe, rapporté par Brodeau ſur Louet, Lettre C. Som. 8.

SECTION II.

Des Morts civilement, par la condamnation à une peine qui emporte mort civile.

La mort civile n'eſt pas parmi nous une peine particuliere, prononcée contre ceux qui ont commis quelque crime grave; elle eſt au contraire une ſuite

d'une condamnation à une autre peine qui y donne lieu.

1°. Celui qui a été condamné à la mort naturelle encourt la mort civile, lorsque la condamnation ne peut être exécutée. L'on ne doit plus en effet regarder comme existans ceux qui ont été jugés mériter le dernier supplice.

2°. Celui qui a été condamné aux galeres à perpétuité, est réputé mort civilement : il devient même en quelque sorte esclave de la peine. Nous disons à perpétuité ; car s'il n'y étoit condamné que pour un temps, quelque long qu'il fût, il ne pourroit y avoir lieu à la mort civile.

3°. Le bannissement à perpétuité, & hors du Royaume, emporte mort civile ; mais il faut que ces deux circonstances concourent.

Le bannissement à perpétuité d'un lieu ou du Royaume, pour un temps, ne donne pas lieu à la mort civile ; car la mort civile étant une image de la mort naturelle, elle doit avoir un effet perpétuel. *Nec enim quis ad certum tempus intelligitur mori.*

L'usage n'est pas de bannir les femmes hors du Royaume : en conséquence, Argou prétend que les femmes qui auroient été bannies hors du ressort d'un

Parlement, devoient être censées mortes civilement ; mais nous ne voyons pas quelles peuvent être les raisons de ce sentiment.

Plusieurs avoient aussi pensé qu'il n'y avoit que les Cours Souveraines qui pussent bannir hors du Royaume ; mais tous les Juges Royaux ont ce droit ; il paroît cependant qu'on le conteste aux Juges de Seigneurs.

La condamnation aux galeres à perpétuité, séquestrant pour toujours le condamné de la Société, doit emporter mort civile.

Examinons dans quel temps la mort civile est censée encourue par les condamnés aux peines qui emportent mort civile.

Il faut distinguer si la condamnation a été rendue contradictoirement, ou par contumace. Au premier cas, la mort civile est encourue irrévocablement du jour que la condamnation a été prononcée par un Juge souverain, soit qu'il soit Juge en premiere instance, soit qu il soit Juge d'appel.

Quelques Auteurs prétendent que, dans le cas où le Juge souverain est Juge d'appel, l'Arrêt confirmatif devoit avoir un effet rétroactif au jour de la premiere Sentence ; mais il faut consi-

dérer qu'en matiere criminelle, la premiere Sentence ne forme pas un Jugement parfait; qu'on la regarde comme faisant partie de l'instruction; que cette instruction ne reçoit son complement que par le dernier interrogatoire que l'accusé subit en la Cour où l'appel est porté, & qu'enfin l'on est tellement persuadé que la premiere Sentence n'est pas un véritable Jugement jusqu'alors; qu'on ne la prononce au condamné qu'après l'Arrêt rendu.

Si le Jugement en dernier ressort est attaqué par la voie de la Requête civile, de la revision ou de la cassation: si le Jugement n'est pas annullé, la mort civile est encourue du jour de l'Arrêt contre lequel on s'est pourvu.

Dans le deuxieme cas, où la condamnation est prononcée, sans avoir entendu l'accusé, & par contumace, alors la mort civile n'est pas encourue du jour du Jugement, mais seulement du jour de l'exécution. Il faut même alors distinguer si l'accusé s'est représenté, ou a été constitué prisonnier, ou s'il est décédé dans les cinq ans; ou s'il ne s'est présenté, s'il n'a été constitué prisonnier, & s'il n'est décédé qu'après les cinq ans.

Dans le cas où le condamné s'est pré-

ſenté, ou eſt conſtitué priſonnier dans les cinq ans, la contumace eſt annéantie, de telle ſorte que ſi le condamné venoit à mourir, même après les cinq ans, ſans avoir ſubi une nouvelle condamnation, on ne pourroit pas le regarder comme mort civilement. Si même il étoit condamné par Jugement contradictoire à la même peine, il ne ſeroit toujours cenſé mort que du jour du dernier Jugement.

Le Jugement de contumace eſt auſſi annéanti, ſi le condamné vient à décéder dans les cinq ans. Si cependant il étoit coupable d'un crime qui ne s'éteint pas par la mort, il faudroit faire le procès à ſa mémoire, comme s'il n'y avoit pas eu de Jugement de contumace.

S'il décede après les cinq ans, ſans s'être repréſenté, & ſans avoir été conſtitué priſonnier, alors il encourt la mort civile du jour de l'exécution du Jugement par contumace : ainſi ſon état eſt en ſuſpens pendant les cinq ans.

Il faut cependant obſerver que la veuve du condamné, ſes enfants, ou ſes parents peuvent obtenir des Lettres à l'effet de purger la mémoire du défunt. S'ils réuſſiſſent à faire rétracter la condamnation, il eſt réputé mort *integri*

statûs : s'ils succombent, la Sentence de contumace a tout son effet.

Mais que dira-t-on, si le prisonnier ne se représente, ou n'est constitué prisonnier qu'après les cinq ans? Il semble qu'il faut distinguer s'il a obtenu, ou non, des Lettres d'ester en droit : s'il en a obtenu, l'effet de ces Lettres est de le remettre au même état où il étoit avant l'expiration des cinq ans; mais s'il n'en obtient pas, la contumace ne peut être annéantie que par un Jugement contradictoire; de sorte que s'il vient à décéder avant ce Jugement, il est censé mort civilement, comme s'il ne se fût pas représenté.

Mais on demande si, lorsque le condamné, soit qu'il se soit représenté dans les cinq ans, ou après, vient à être condamné par le Jugement contradictoire à la même peine à laquelle il avoit été condamné par le Jugement de contumace; si, dis-je, il encourt la mort civile, ou du jour de l'exécution du Jugement de contumace, ou du jour du Jugement contradictoire? Il faut décider qu'elle n'a toujours lieu que du jour du Jugement contradictoire, parce que ce Jugement annulle toujours celui de contumace.

Lorsque celui qui a été condamné par

contumace à une peine qui emporte mort civile, ne s'est pas représenté, ou n'a pas été constitué prisonnier dans les trente ans, il encourt la mort civile irrévocablement; & il ne peut plus espérer de revenir à la vie civile que par des Lettres du Prince qui la lui rendent. Comme, après ce temps, il ne peut plus subir la peine dont il a obtenu la décharge par la prescription, il n'est plus recevable à se représenter; & par une conséquence naturelle, il n'a plus de moyen de purger la contumace, & d'anéantir les suites de la condamnation qui a été exécutée contre lui.

Cela ne peut avoir lieu, lorsqu'il s'agit du crime de duel: car comme, suivant l'article 35 de l'Edit du mois d'Août 1679, on n'en peut prescrire la peine, même par trente ans, à compter du jour de l'exécution de la Sentence de contumace, le condamné peut toujours se représenter; & par une suite nécessaire, il peut obtenir un Jugement d'absolution qui anéantisse la contumace, de sorte qu'on ne peut jamais dire qu'il ait encouru la mort civile irrévocablement jusqu'au jour de son décès.

Quelques-uns avoient pensé que cette prescription de trente ans avoit non seulement lieu pour la peine, mais encore

pour toutes les autres suites de la con-damnation. Le contraire a été jugé à la Tournelle, en 1737.

Lorsqu'une personne a encouru la mort civile par une condamnation à une peine, dont elle est la suite, soit que cette condamnation soit prononcée par un Jugement contradictoire, soit qu'elle le soit par contumace, elle a toujours une ressource pour recouvrer la vie civile dans la clémence du Prince.

Si la condamnation prononce la peine de mort, il peut obtenir des Lettres d'abolition & de remission : si la condamnation n'emporte pas peine de mort, il peut obtenir des Lettres de pardon. Ces Lettres, lorsqu'elles sont entérinées, effacent jusqu'au moindre vestige de la condamnation. Non-seulement elles remettent la peine du crime, elles sont encore censées éteindre le crime.

Quelquefois il arrive que les Lettres que le Prince accorde, ne contiennent qu'une commutation de peines : dans ce cas, le condamné ne recouvre la vie civile, qu'autant que la peine, en laquelle a été commuée la premiere, n'emporte pas mort civile.

Si ceux qui ont été condamnés aux galeres, ou au bannissement hors du

Royaume à perpétuité, obtiennent des Lettres de rappel de ban ou de galeres, alors ils recouvrent la vie civile ; car, comme la mort civile n'eſt qu'une ſuite de la peine à laquelle ils ſont ſujets, dès que cette peine leur a été remiſe, on ne peut plus les préſumer morts civilement.

Nous remarquerons que les Lettres de commutation de peine, de rappel de ban & de galeres, n'effacent pas la condamnation, comme les Lettres d'abolition, de remiſſion ou de pardon, ni la réhabilitation du condamné en ſes biens & bonne renommée. Ces premieres ne ſont que changer, ou remettre la peine ; les autres remettent le condamné au même état que s'il ne l'avoit pas été.

Pour que les condamnations, dont la mort civile eſt une ſuite, puiſſent y donner lieu, il faut qu'elles aient été prononcées en Juſtice réglée.

Une condamnation à mort, prononcée par un Conſeil de guerre, contre un ſoldat pour délit militaire, n'emporte pas la mort civile du condamné, ni la confiſcation de ſes biens ; il meurt *integri ſtatûs*, & il tranſmet la ſucceſſion à ſes parents. Par la même raiſon, un ordre du Roi, qui enjoint à quelqu'un de ſortir du Royaume, n'emporte pas la mort civile de l'exilé.

SECTION III.

Des Infames.

L'infamie forme un état mitoyen entre ceux qui jouissent de tout leur état civil, & ceux qui sont morts civilement; car l'infamie ne fait pas perdre l'état civil, mais elle y donne atteinte & le diminue, *non consumit, sed minuit.* Elle ne s'encoure parmi nous que par la condamnation à une peine dont elle est la suite. Examinons quels sont ces peines.

1°. Tous ceux qui ont été condamnés à la mort naturelle ou civile, sont censés morts infames. Quelques-uns tiennent que le contumace décédé dans les cinq ans, meurt infame; mais ce sentiment est contraire à l'opinion commune, fondée sur l'Ordonnance, que le contumace, décédé dans les cinq ans, meurt *integri status.* Le jugement de contumace est absolument anéanti, & l'accusé est réputé mort aussi innocent que s'il n'y avoit eu aucun jugement rendu contre lui; on ne peut donc dire qu'il est mort infame, l'infamie ne pouvant s'appliquer qu'à celui qui est reconnu coupable; mais on dit, pour l'opinion

contraire, que la disposition de l'Ordonnance, qui permet aux heritiers du contumace, décédé dans les cinq ans, d'appeller du jugement de contumace, feroit illusoire, s'il étoit vrai que la sentence de contumace fût anéantie, relativement à tous les effets qu'elle peut produire; mais cette objection se détruit, si l'on fait attention que l'appel des parents n'a d'autre effet que de faire cesser les condamnations pécuniaires; & non pas de faire déclarer le défunt innocent. Si lon demande pourquoi les parents doivent interjetter appel, pour se faire restituer contre les condamnations pecuniaires, c'est que comme elles ont été adjugées & exécutées en vertu d'un jugemenr, il faut recourir à la même voie pour en obtenir la restitution; or cette voie est la voie de l'appel.

2°. Ceux qui sont condamnés à une peine afflictive, sont réputés infames; les peines afflictives sont les galeres pour un temps, le fouet & la fleur-de-lys, le pilori & le carcan.

3°. Les autres peines qui emportent infamie sont, le bannissement pour un temps, ou d'un lieu, l'amende honorable, le blame, & l'amende en matiere criminelle confirmée par Arrêt.

L'amende honorable envers la Justice

eſt la ſeule qui produiſe l'infamie, ce n'eſt qu'improprement qu'on appelle de ce nom les ſatisfactions qu'on fait aux particuliers pour réparer l'injure qu'ils ont reçue; l'amende honorable envers la juſtice produit l'infamie, ſoit qu'elle ſe faſſe en la Chambre du Conſeil, ou à l'Audience, debout ou à genoux, nuë tête & en chemiſe, la corde au col, en préſence de l'Exécuteur de la Haute-Juſtice.

Il ne faut pas auſſi confondre l'injonction d'être plus circonſpect, ou la défenſe de récidiver, avec le blâme; ces deux dernieres prononciations n'emportent pas d'infamie; l'aumône, quoique prononcée par Arrêt, n'emporte pas non plus d'infamie.

Argou, *Tit. des peines*, prétend que le jugement, qui prononce contre un Officier la privation de ſon office, & qui le déclare incapable de le poſſéder, emporte infamie; mais on tient aujourd'hui le contraire pour conſtant; ce jugement rend ſeulement celui contre lequel il a été rendu incapable de poſſéder d'autres Offices.

L'effet de l'infamie, eſt de rendre celui qui l'a encourue incapable de poſſéder aucun office, ni bénéfice, & de pouvoir remplir aucune fonction publi-

que. Cette incapacité fait que non-seulement on ne peut obtenir, ni acquérir de nouveaux bénéfices, ou offices, mais encore, qu'on perd ceux dont on étoit pourvu ; il y a cependant cette différence entre le bénéficier & l'officier, que ce dernier n'est privé que de l'exercice de son office, & qu'il en conserve la propriété.

Ceux qui sont infames ne peuvent ainsi être entendus en déposition, ni être témoins en matiere civile dans quelque acte que ce soit, testaments, ou autres; enfin ceux qui sont infames ne peuvent tester.

Ceux qui sont dans les liens d'un décret d'ajournement personnel, ou de prise de corps, quoiqu'ils ne soient pas régardés comme infames, ne jouissent cependant pas d'une réputation entiere. Leur témoignage ne doit pas être reçu, ou du moins il doit être regardé comme suspect; aussi l'Ordonnance regarde-t-elle comme suspects, & comme des moyens de reproches légitimes, ceux par lesquels les parties prouvent que les témoins ont été décrétés de prise de corps, ou d'ajournement personnel; ils sont aussi interdits de toutes fonctions publiques pendant qu'ils sont *in reatu*.

On avoit douté si le décret d'ajournement personnel, décerné contre les Ecclésiastiques, les interdisoit des fonctions de leur ministere; mais l'Arrêt de Reglement de 1752 ne laisse plus lieu d'en douter.

Il faut observer qu'il y a cette différence entre les effets de l'infamie & les suites des décrets de prise de corps & d'ajournement personnel, que les uns sont perpétuels, ainsi que l'infamie même qui les produit, au lieu que les autres ne durent qu'autant que les décrets; dès qu'il est intervenu un jugement qui décharge l'accusé, ou qui ne prononce aucune des peines qui donnent lieu à l'infamie, il rentre absolument dans l'exercice de ses fonctions, & il y a lieu de penser qu'on ne pourroit reprocher son témoignage! La raison qui a fait joindre une espece de note aux décrets de prise de corps, ou d'ajournement personnel, est que, comme ces décrets ne se doivent décerner que lorsque l'accusation est grave, & qu'elle est accompagnée de présomptions, ou même de preuves considérables, ils rendent légitimement suspects ceux contre qui ils ont été lancés.

Au contraire, le décret d'assigné pour être ouï, ne suppose qu'une légere accusation,

sation, de foibles indices ; il n'emporte aucune interdiction contre ceux contre qui il a été décerné, & il ne peut diminuer la foi qui est due aux dépositions qu'ils font en justice. Ce décret n'est pas d'un usage fort ancien, & il n'a été introduit que pour conserver les officiers dans leurs fonctions, dont le décret d'ajournement personnel les rendoit incapables ; il paroissoit en effet injuste de voir un officier interdit de toutes ses fonctions, sur la plus légere accusation qu'on formoit contre lui, ou sur de simples soupçons qui sembloient l'établir.

Il faut encore observer cette différence entre les décrets de prise de corps, ou d'ajournement personnel, & le décret d'assigné pour être ouï, que lorsqu'un accusé assigné pour être ouï, est, faute de se représenter, décrété d'ajournement personnel, ou même de prise de corps, les décrets de conversion n'ayant de durée que jusqu'à ce que l'accusé ait subi interrogatoire, il s'ensuit qu'il n'emporte interdiction que jusques à ce temps. Au contraire, lorsque le décret de prise de corps, ou d'ajournement personnel, est originaire, l'interdiction qu'il fait encourir dure jusques à la fin du procès, à moins que, par un jugement interlocutoire, l'accu-

fé ne foit renvoyé en état d'affigné pour être ouï.

De même que ceux qui ont perdu la vie civile, peuvent la recouvrer en obtenant des Lettres du Prince qui la leur rendent ; de même ceux qui ont encouru l'infamie par une condamnation à une peine dont elle eft la fuite, peuvent obtenir des Lettres de réhabilitation en leur bonne renommée ; ces Lettres remettent le condamné au même état où il étoit avant la condamnation ; elles lui rendent tous les droits qu'elle lui avoit fait perdre ; il devient de nouveau capable d'être pourvu d'offices ou de bénéfices ; il recouvre la faculté de tefter ; on ne peut plus fufpecter fon témoignage.

Les Lettres de rappel de ban & de galeres n'ont pas le même effet que les Lettres de réhabilitation ; celui qui les a obtenues demeure toujours infame, à moins que par un nouveau bienfait du Prince, il ne foit rétabli en fa bonne renommée.

TITRE IV.

Division des Personnes en Légitimes & Bâtards.

On appelle Bâtards tous ceux qui ne sont pas nés d'un mariage contracté suivant les Loix du Royaume.

L'enfant né d'une conjonction illégitime, peut devenir légitime, si les pere & mere contractent par la suite ensemble un légitime mariage, pourvu néanmoins qu'il ne soit pas adultérin, c'est-à-dire, que lors de la conjonction de laquelle il est né, ni son pere, ni sa mere n'ayent été engagés dans un mariage avec un autre.

La légitimation par Lettres du Prince, ne donne à l'enfant légitimé que le droit de porter le nom de son pere, & ne lui donne pas les droits de famille, & par conséquent les droits de succéder ni à son pere, ni à sa mere, ni à aucun autre parent.

Les Bâtards jouissent de l'état civil, commun à tous les citoyens, mais ils n'ont pas les droits de famille.

Par le Droit Romain, ils apparte-

noient à la famille de leur mere, mais par le Droit François, ils n'appartiennent à aucune famille, toute parenté naturelle, provenante d'une conjonction illégitime, n'étant pas considérée dans notre Droit; de-là il suit qu'ils n'ont droit de succéder à personne, si ce n'est à leurs enfants nés d'un légitime mariage, & qu'il n'y a que leurs enfants nés en légitime mariage qui puissent leur succéder.

Les bâtards sont incapables de recevoir des donations universelles, soit entre-vifs, soit par testament de leurs pere ou mere, mais ils sont capables de recevoir d'eux des donations & legs particuliers; & à l'égard des étrangers, ils sont capables de toutes sortes de donations & legs, soit universels, soit particuliers.

Les bâtards, quoique légitimés par Lettres, ne succedent pas à la noblesse de leurs pere ou mere, néanmoins les bâtards de Princes, lorsqu'ils sont légitimés par Lettres, sont nobles.

Les bâtards nés d'une conjonction incestueuse ou adultérine, sont d'une condition pire que les autres bâtards, en ce que 1°. Ils ne peuvent devenir légitimes par le mariage subséquent de leurs pere & mere. 2°. En ce qu'ils sont

incapables de toutes donations de leurs pêre ou mere, même à titre particulier; on peut néanmoins leur laisser des aliments.

TITRE V.

Division des Personnes tirée de l'âge, & du Sexe & d'autres causes.

Le Sexe fait, dans l'état civil des personnes, une différence entre elles. Celui des hommes est plus étendu.

Les fonctions civiles & offices publics étant réservés aux seuls hommes, & interdits aux femmes, les femmes ne peuvent donc faire les fonctions d'Avocat, de Juge; elles sont incapables de tutelle, curatelle, sauf que par une exception au Droit commun, quelques Coutumes leur deferent celles de leurs enfants; elles ne peuvent être témoins dans les actes, pour la solemnité desquels les témoins sont requis, &c.

Le Droit d'interdire aux femmes les offices publics, nous est commun avec les autres peuples. Dans le Droit Romain, *Fœminæ ab omnibus civilibus officiis remotæ sunt. L. 2. ff. de Reg. Juris.* Ce Droit

n'eſt pas ſeulement fondé ſur la foibleſſe du ſexe, car il y a pluſieurs fonctions civiles, qui ne demandent aucune capacité, telles que celle d'un témoin pour la ſolemnité d'un acte, leſquelles ne laiſſent pas d'être interdites aux femmes. La principale raiſon doit ſe tirer de la pudeur du ſexe qui, obligeant les femmes à vivre retirées dans leurs maiſons, pour s'y appliquer uniquement à leur ménage, & ne leur permettant pas de ſe produire au dehors ſur-tout *in cœtibus virorum*, leur interdit, par une conſéquence naturelle, ces fonctions civiles qu'elles ne pourroient remplir, qu'en ſe produiſant au-dehors, & en ſe trouvant avec des hommes dans les aſſemblées.

L'âge établit encore une différence entre les perſonnes. Les mineurs de vingt-cinq ans ſont ſous la puiſſance paternelle, ou ſur la puiſſance de leurs tuteurs ; & en conſéquence, ils n'ont, ni la diſpoſition, ni l'adminiſtration de leurs biens, à moins qu'ils ne ſoient ſortis de cette puiſſance par l'émancipation.

Les mineurs, quoiqu'émancipés, ne peuvent aliéner les immeubles ſans décret du Juge : ils ne peuvent eſter en Juſtice ſans l'aſſiſtance d'un curateur, ſi ce n'eſt en quelques cas particuliers. Au contraire, les majeurs de vingt-cinq ans

ſont usants de tous leurs droits, & ont en conſéquence la libre diſpoſition & adminiſtration de leurs biens.

Il en faut excepter les interdits, ſoit pour cauſe de démence, de prodigalité, ou de quelque défaut corporel, tels que ſont les ſourds & muets. Ils ne ſont pas uſants de leurs droits, & n'ont ni la diſpoſition, ni l'adminiſtration de leurs biens; ils ſont ſoumis à des curateurs qu'on leur crée. Il faut auſſi en excepter les femmes mariées: le mariage les fait paſſer ſous la puiſſance de leur mari.

L'âge eſt auſſi conſidéré pour les fonctions publiques & civiles. *V. G.* Il faut avoir vingt-cinq ans pour être Juge, vingt ans accomplis pour être témoin dans les actes où les témoins ſont néceſſaires pour leur ſolemnité.

Enfin, l'âge peut être conſidéré comme opérant dans ceux qui l'ont atteint, une eſpece de privilege. *V. G.* Les Septuagénaires, par l'accompliſſement de cet âge, ſont exempts de la plupart des charges publiques, de la contrainte par corps en matiere civile: ils peuvent même ſe faire élargir des priſons où ils ſont détenus pour dettes.

TITRE VI.

Division des Personnes, par rapport aux différentes puissances qu'elles ont droit d'exercer sur d'autres, ou qui s'exercent sur elles.

SECTION PREMIERE.

De la puissance maritale.

Les femmes, par le mariage, passent dans la famille, & sous la puissance de leur mari : c'est pour cela qu'elles portent son nom. Cette puissance du mari sur la femme s'étend sur sa personne & sur ses biens. (*)

SECTION II.

De la puissance paternelle

On a mis autrefois en question si, dans le Pays coutumier François, il y avoit une puissance paternelle. Quelques Auteurs ont avancé qu'il n'y en avoit point : on ne peut néanmoins douter qu'il n'y en ait une. La Coutume d'Orléans en fait mention expresse dans la rubrique du

(*) M. Pothier ayant donné un Traité de la puissance du mari sur la personne & les biens de sa femme, qui précede celui de la Communauté, & qui contient à peu près les mêmes principes, & les mêmes décisions qui se trouvent dans cette premiere Section, nous nous contenterons d'y renvoyer.

Tit. 9. Elle parle aussi en l'*art.* 158. d'émancipation ; ce qui suppose une puissance paternelle : mais cette puissance, telle qu'elle a lieu dans le Pays coutumier, est entiérement différente de celle que le Droit Romain accordoit aux peres sur leurs enfants, dont le terme & la durée étoient sans bornes, & qui étoit, *quasi quoddam jus dominii*, semblable à celle que les Maîtres avoient sur leurs esclaves.

Dans nos Pays coutumiers, la puissance paternelle ne consiste que dans deux choses.

1°. Dans le droit que les peres & meres ont de gouverner avec autorité la personne & les biens de leurs enfants, jusqu'à ce qu'ils soient en âge de se gouverner eux-mêmes & leurs biens. De ce droit dérive la Garde noble & bourgeoise, dont nous parlerons dans la Section suivante.

2°. Dans celui qu'ils ont d'exiger de leurs enfants certains devoirs de respect & de reconnoissance.

De la premiere partie de la puissance paternelle, naît le droit qu'ont les pere & mere de retenir leurs enfants auprès d'eux, ou de les envoyer dans tel College, ou autre endroit où ils jugent à propos de les envoyer pour leur éducation.

De-là il ſuit qu'un enfant ſoumis à la puiſſance paternelle, ne peut entrer dans aucun état, ſe faire Novice, faire Profeſſion Religieuſe contre le conſentement de ſes pere & mere, ſous la puiſſance deſquels il eſt. Cela a été jugé contre les Jéſuites, au profit de Mᵉ. Airault, Lieutenant-Général d'Angers, par Arrêt de 1587; contre les Feuillants, par Arrêt du 10 Août 1601; contre les Capucins, au profit du Préſident Ripault, par Arrêt du 24 Mars 1604. Ces Arrêts ſont fondés en grande raiſon. L'Etat Religieux n'eſt que de conſeil évangélique; or il eſt évident qu'on ne peut pas pratiquer un conſeil évangélique par le violement d'un précepte, tel qu'eſt celui de l'obéiſſance à ſes parents, qui nous eſt preſcrite par le quatrieme Commandement de Dieu. D'ailleurs, la Profeſſion Religieuſe, quoique bonne & utile en ſoi, ne convient pas néanmoins à tout le monde: tous ne ſont pas appellés à cet état. Or les pere & mere ſont préſumés être plus en état de juger ſi leurs enfants ſont appellés ou non à cet état, que leurs enfants, qui, n'étant point encore parvenus à la maturité de l'âge, ne ſont pas encore capables de juger par eux-mêmes de l'état qui leur convient. *V. les Capit. de Charlemagne, Liv. 1. ch. 5.*

Il faut excepter de notre regle le service du Roi, auquel les enfants de famille peuvent valablement s'engager contre le consentement de leurs pere & mere. L'intérêt public l'emporte sur l'intérêt particulier de la puissance paternelle.

De la premiere partie de notre principe, naît aussi le droit d'une correction modérée, qu'ont les peres & meres sur leurs enfants. Ce droit de correction, dans la personne du pere, va jusqu'à pouvoir, de sa seule autorité, faire enfermer ses enfants dans des maisons de force, quand il n'est pas remarié. Lorsqu'il est remarié, il ne le peut sans Ordonnance du Juge qui, pour en accorder la permission, doit s'enquérir de la justice des motifs que le pere allegue pour faire enfermer ses enfants. La raison est que, quand un pere est remarié, on n'a pas tant lieu de présumer de la justice de ses motifs, arrivant assez souvent, comme dit la Loi 4. ff. *de inoff. testam.* que des peres, *novercalibus delinimentis, instigationibusque corrupti, malignè contrà sanguinem suum judicium ingerunt.*

Les femmes ont aussi besoin de l'autorité des Juges, pour faire enfermer leurs enfants dans des maisons de force. La foiblesse de leur jugement, & le caractere d'emportement, assez ordinaire à

ce ſexe, empêche qu'on ne puiſſe compter ſur le jugement de la mere, comme ſur celui du pere. Ce ſont les diſtinctions qu'on trouve dans un Arrêt de 1695. *V. le Tome V. du Journal des Audiances.*

La puiſſance paternelle, quant à la premiere partie, finit non-ſeulement par la mort naturelle ou civile du pere ou de l'enfant, mais encore par la majorité de l'enfant, par ſon mariage, même avant vingt-cinq ans, & par l'émancipation.

Obſervez que, quoique parmi nous, la puiſſance paternelle appartienne à la mere, comme au pere, en quoi notre Droit differe du Droit Romain, qui ne l'accordoit qu'au pere, néanmoins la mere ne peut exercer les droits dont nous venons de parler, qu'au défaut du pere; c'eſt-à-dire, aprés ſa mort, ou dans le cas auquel, pour ſa démence, ou ſon abſence, il ne pourroit pas l'exercer. Hors ces cas, la puiſſance de la mere eſt exclue par celle du pere, la mere étant elle-même ſous la puiſſance de ſon mari, ſans lequel elle ne peut rien faire; elle n'en peut exercer aucune ſur ſes enfants, ſi ce n'eſt du conſentement, & ſous le bon plaiſir de ſon mari.

La puiſſance paternelle, quant à la

seconde partie, ne peut finir que par la mort naturelle du pere ou de ses enfants; car des enfants ne peuvent jamais être dispensés des devoirs de reconnoissance & de respect, dans lesquels elle consiste.

C'est de la puissance paternelle, considérée quant à cette seconde partie, que dérive l'obligation où sont les enfants de requérir le consentement de leurs peres & meres, pour se marier. Tous les enfants, quelqu'âge qu'ils aient, sont obligés de requérir ce consentement de leurs peres & meres; mais tous ne sont pas obligés de l'obtenir. Les garçons de trente ans, les filles de vingt-cinq, peuvent, sans être sujets à aucune peine, contracter mariage sans le consentement de leurs peres & meres, après qu'ils ont requis leur consentement par des sommations, qu'on appelle respectueuses.

Comme il est de l'intérêt public, que les enfants se marient, pour donner des citoyens à l'Etat, & qu'il pourroit arriver qu'il se trouvât des peres & meres assez déraisonnables, pour ne consentir à aucun mariage de leurs enfants, il a été nécessaire de fixer l'âge auquel les enfants pourroient se passer de ce consentement, après néanmoins qu'ils au-

roient satisfait au respect qu'ils doivent à leurs parents, en le leur demandant.

La forme, dans laquelle les enfants peuvent requérir ce consentement; est que l'enfant doit se transporter en personne dans la maison de ses pere & mere, & requérir leur consentement au mariage qu'il se propose de contracter avec une telle personne, de laquelle requisition, il doit se faire donner acte par deux Notaires, ou un Notaire & deux témoins, qu'il doit à cet effet mener avec lui. S'il n'obtient pas le consentement à la premiere requisition, il doit en faire une seconde en la même forme.*

Après ces deux requisitions, il est à couvert de toutes peines. S'il manque à ce devoir, le mariage ne laisse pas d'être valable; mais il est sujet à la peine d'exhérédation, dont son pere & sa mere peuvent le punir, si bon leur semble. *Décl. de 1639. art. 27.*

Ce défaut est aussi une cause d'ingratitude, pour laquelle les pere & mere peuvent révoquer les donations qu'ils auroient faites. *Edit de 1556.*

Suivant l'Edit de Mars de 1697, les filles majeures, quoique veuves sont soumises à cette peine de l'exhérédation, lorsqu'elles n'ont pas requis par

* L'usage est d'en faire trois.

écrit le consentement de leur pere & mere à leur second mariage. La Loi ne parlant que des filles, il semble que les hommes veufs n'y sont pas sujets.

A l'égard des garçons au-dessous de trente ans, & des filles au-dessous de vingt-cinq, il ne leur suffit pas, pour être à couvert des susdites peines, d'avoir requis le consentement de leurs pere & mere; il faut qu'ils l'aient obtenu; que s'ils se sont mariés contre leur gré, au décès de leur pere & mere, ils sont sujets auxdites peines.

Si le garçon mineur de trente ans, mais majeur de vingt-cinq, se marie sans le gré de ses pere & mere, il est à la vérité sujet à cette peine; mais il n'est sujet à aucune autre; & le mariage qu'il a contracté, ne laisse pas d'être valable, & ne peut, pour raison de ce, être attaqué.

Que si les enfants, qui ont contracté mariage sans le consentement de leur pere & de leur mere, sont mineurs de vingt-cinq ans, leur mariage, suivant la Jurisprudence, est présumé entaché du vice de séduction, & sur l'appel, comme d'abus, que les pere & mere, dont on a méprisé le consentement, peuvent interjetter de la célébration de ce mariage, les Cours Souveraines

ont coutume de les déclarer nuls & abusifs.

L'Edit de 1639, *art.* 11, prononce aussi des peines contre les mineurs de vingt-cinq ans, qui se sont mariés sans le consentement de leurs pere & mere. Ils sont par cet Edit déclarés, eux & leurs enfants qui naîtront de ce mariage, indignes de toutes successions directes & collatéralles, & de tous les avantages portés par les Coutumes, même du droit de légitime.

Lorsque les pere & mere approuvent dans la suite le mariage de leurs enfants, contracté contre leur gré, ou à leur insçu, tout le vice résultant de ce défaut de consentement, est dès-lors purgé : dès-lors, les pere & mere ne sont plus recevables à quéreller ce mariage ; dès-lors, l'enfant cesse d'être sujet à la peine de l'exhérédation, & à toutes les autres, dont il a été parlé.

Il n'est pas nécessaire que cette approbation soit expresse : l'approbation tacite produit cet effet ; comme si, *V. G.* le pere & la mere ont reçu chez eux leur gendre ou leur bru, &c.

Les enfants sont obligés de fournir, autant qu'il est en leur pouvoir, les aliments nécessaires à leurs pere & mere, qui se trouvent réduits à l'indigence.

Les pere & mere ont pour cela une action en Justice contre leurs enfants; lesquels doivent être condamnés à faire à leur pere une pension convenable à leur condition & à ses besoins, pourvu néanmoins que les enfants aient des facultés suffisantes pour cela. C'est pourquoi le Juge doit entrer en connoissance de cause.

Lorsque les enfants sont de pauvres gens, qui n'ont pas le moyen de faire une pension, on les condamne à recevoir tour à tour en leurs maisons leurs pere & mere, & à les nourrir à leur table.

Lorsqu'il y a plusieurs enfants riches, doivent-ils être condamnés solidairement à la pension que leur pere demande pour ses aliments? Je le pense: car chaque enfant, indépendamment de ses freres & sœurs, est obligé de donner à son pere ce qui lui est nécessaire pour la vie. Ce nécessaire est quelque chose d'indivisible; car on ne vit pas pour partie: *Alimentorum causa est individua.* Chaque enfant doit donc solidairement les aliments à son pere; & par conséquent il doit solidairement la pension qui en tient lieu. Cette décision a lieu à l'égard des enfants qui ont des facultés suffisantes pour payer le total; car autrement

ils ne devroient être condamnés que jusqu'à concurrence de leurs facultés.

Si quelques-uns des enfants avoit le moyen de payer le total, & que quelqu'autre n'eût le moyen, que d'y contribuer pour sa portion, on devroit condamner solidairement ceux qui ont le moyen, & les autres seulement pour leur portion. On doit en décharger ceux qui n'ont pas le moyen d'y contribuer en rien ; & entre ceux qui ont le moyen d'y contribuer pour quelque chose, il n'est pas nécessaire que la contribution se fasse par portions égales.

Cette obligation où sont les enfants, ne se borne pas à ceux du premier degré. Les petits-enfants sont obligés à fournir des aliments à leur ayeul ou ayeule indigents, lorsque leur pere est prédécédé, ou qu'il n'est pas en état de les fournir lui même.

SECTION III.

De la Garde noble & Bourgeoise. (*)

SECTION IV.

De la Tutelle.

La Tutelle est le droit attribué à quelqu'un par une autorité publique, pour gouverner la personne & les biens d'un mineur.

ARTICLE PREMIER.

Combien y a-t-il d'especes de Tutelles?

Notre Droit Coûtumier est en cela différent du Droit Romain. Celui-ci admettoit trois especes de Tutelles; la testamentaire, la legitime & la dative.

La testamentaire est celle qui étoit déférée par le testament du pere des pupiles. Ce droit qu'avoient les peres de

(*) M. Pothier a Traité de la Garde Noble & Bourgeoise dans un Traité particulier, qui a été placé dans le III^e^ .Volume des Œuvres Posthumes; c'est pourquoi il suffit de renvoyer à ce Traité.

donner par leur teſtament un tuteur à leurs enfants impuberes, étoit une ſuite de la puiſſance qu'ils avoient ſur leur famille. Cette puiſſance étoit une eſpece de domaine qui faiſoit regarder les enfants, vis-à-vis de leur pere, comme des choſes à eux appartenantes, & dont ils avoient le droit. Leurs enfants étoient *ſuæ res*, ſuivant les termes de leurs Loix : ils exerçoient ce pouvoir, même après leur mort, ſur leurs enfants, en diſpoſant de leur Tutelle, & leur nommant un tuteur, de la même maniere qu'ils diſpoſoient de l'hérédité de leurs enfants, en cas qu'ils vinſſent à mourir impuberes, en leur nommant un héritier ; ce qui s'appelloit ſubſtitution pupillaire. Ce droit étoit renfermé dans ces termes de la Loi des douze Tables. *Uti quiſque pater familias ſuper pecuniâ tutela ve ſuæ rei legaſſit, ità jus eſto.* Les peres n'ayant pas parmi nous une pareille puiſſance, le droit de Tutelle teſtamentaire n'a pas lieu en Pays Coutumier.

Dans la plupart de nos Coutumes, il n'y a qu'une eſpece de Tutelle, qui eſt la dative, c'eſt-à-dire, celle qui eſt donnée par le Magiſtrat, ſur l'avis des parents des mineurs ; & de ce nombre eſt la Coutume de Paris. Quelques Coutumes ont auſſi une Tutelle légitime, mais diffé-

rente de celle du Droit Romain ; & de ce nombre est la Coutume d'Orléans.

§. I.

De la Tutelle légitime.

La Tutelle légitime, dont il nous reste à parler, étoit, par le Droit Romain, déférée *proximis agnatis*. On appelloit *agnati*, ceux qui étoient parents *per virilem sexum*, ceux qui étoient du même nom de la même famille. Par le droit des Novelles, la Tutelle légitime étoit aussi déférée à la mere ou à l'ayeule des pupilles, même préférablement aux agnats.

Parmi nos Coutumes qui ont admis une Tutelle légitime, quelques-unes ne la donnent qu'au pere survivant, ou à la mere survivante : d'autres, du nombre desquelles est celle d'Orléans, l'accordent aux autres ascendants, au défaut ou refus du survivant; elle appelle cette Tutelle *Garde.*

Les articles 28 & 178 de la Coutume d'Orléans, qui parlent de cette garde, disent qu'au défaut ou refus du survivant, elle est déferée à l'ayeul ou ayeule du côté du décédé. *L'art. 26.* dit en général : *Gardiens sont pere & mere, ayeul ou*

ayeule, ou autres ascendants. Surquoi on demande si les ascendants du côté du survivant, ne-peuvent pas aussi avoir la garde ou Tutelle légitime, à défaut ou refus du survivant. Il faut distinguer entre la garde prise pour la garde noble; c'est-à-dire, pour les droits qu'ont les Nobles d'avoir les meubles, & l'usufruit des immeubles venus à leurs mineurs de la succession du prédécédé, & la garde prise pour Tutelle légitime. La garde noble, qui dépouille les mineurs, étant contraire à leurs intérêts, doit être restrainte; d'où il s'ensuit qu'il faut, par rapport à cette garde, avoir égard aux termes de l'*art.* 23. qui ne parle que de l'ayeul & ayeule du côté du prédécédé, & en conséquence ne la défere qu'à ceux ci, & non point à ceux du côté du survivant.

A l'égard de la garde prise pour la Tutelle légitime, elle doit être favorable autant que la garde noble est défavorable, étant de l'intérêt des mineurs d'avoir un ascendant pour tuteur, qui, par les liens de la nature, doit avoir beaucoup plus d'affection pour eux, que n'en auroit un collatéral. C'est pourquoi l'usage a donné cette interprétation aux articles 23 & 178, que la mention qui y est faite d'ayeul & ayeule du côté du dé-

cédé, n'est faite que pour donner à ceux-ci la préférence sur ceux du côté du survivant ; lesquels, au défaut ou refus de ceux du côté du prédécédé, doivent avoir la Tutelle légitime de leurs petits-enfants. Telle est l'interprétation que l'usage & la pratique de cette Province a donné à ces articles.

On peut apporter deux raisons de cette préférence accordée aux ayeuls du côté du prédécédé. La premiere est que chaque ligne doit avoir son tour pour cette garde ; que la Coutume la déférant d'abord à celle du survivant, en la personne du survivant, c'est, après le survivant, le tour de la ligne du prédécédé. La seconde est que les biens des mineurs, leur venant ordinairement de la succession du prédécédé, les ascendants de cette famille ont encore plus d'intérêt de conserver, & de bien administrer ces biens qui sont de leur famille, que n'en ont les ascendants de l'autre ligne, auxquels ces biens sont étrangers.

Entre les ascendants d'une même ligne, les mâles doivent être préférés aux femmes. Argum. de ce qui est dit *infrà* des collatéraux.

La Coutume d'Orléans défere les Tutelles légitimes, non-seulement aux as-

cendants, soit entre nobles, soit entre roturiers, mais même aux collatéraux nobles : elle la defere aussi aux femmes, en préférant néanmoins en pareil degré les mâles, & elle donne à cette Tutelle légitime le nom de *bail.* Cette Tutelle légitime n'est point une charge nécessaire que la Coutume impose aux personnes auxquelles elle la défere, telle que l'étoit dans le Droit Romain la Tutelle légitime des agnats : au contraire, elle leur permet de la répudier, si bon leur semble, en faisant, dans la quinzaine, leur déclaration au Greffe de la Justice, qu'elles n'entendent l'accepter, & en faisant pourvoir par le Juge, à leurs dépens, leurs mineurs d'un tuteur, à peine de dommages & intérêts desdits mineurs, qui consistent en ce que, faute par les ascendants à qui la garde étoit déférée, d'avoir fait nommer un tuteur, ils demeurent de droit tuteurs, & sont tenus de rendre indemnes les mineurs de tout ce qu'ils auroient souffert par le défaut d'administration de leurs biens.

§. II.

§. II.

De la Tutelle dative.

La Tutelle dative eſt celle qui eſt donnée par le Juge du domicile du mineur. Pour cet effet, la famille du mineur s'aſſemble devant le Juge qui, ſur ſon avis, nomme un tuteur au mineur. C'eſt celui des aſcendants à qui la Tutelle légitime du mineur eſt déférée, & qui ne veut point l'accepter, qui eſt chargé de faire cette convocation. S'il n'y a point d'aſcendants, ce ſont les autres parents du mineur les plus proches, & habiles à lui ſuccéder, qui ſont chargés de cette pourſuite, à peine d'être tenus des dommages & intérêts du mineur. *Art. 23. & 182. in fine.* On convoque les affins du mineur, auſſi bien que ſes parents. Les affins ſont ceux qui ont épouſé une parente du mineur qui eſt vivante, ou dont il y a quelques enfants. Le nombre des parents & affins convoqués doit être au moins de cinq. *Art. 183.* A défaut de parents ou affins, on appelle des voiſins. *Art. 180.* On n'eſt point obligé d'appeller les parents demeurants hors le Bailliage, à moins qu'ils ne ſoient les plus proches. *Art. 184.*

Les parents convoqués doivent élire l'un d'entr'eux : on ne peut élire un parent qui n'auroit pas été convoqué. L'élection doit se faire du plus prochain parent, habile à succéder au mineur, idoine, capable & suffisant. *Art.* 183. ce qui ne signifie pas qu'il soit absolument nécessaire d'élire pour tuteur un parent du mineur qui soit le plus proche, & habile à lui succéder; car, parmi les personnes habiles à succéder, il peut ne s'en trouver aucuns capables de la Tutelle. Le sens de la Coutume est seulement qu'on ne doit pas élire un parent d'un degré plus éloigné, si, parmi ceux du degré plus proche, & sur-tout parmi ceux habiles à succéder, il s'en trouve quelqu'un qui soit capable de la Tutelle, qui soit idoine, suffisant, & n'ait aucune excuse. La raison en est, qu'il est naturel que ceux que l'émolument de la succession du mineur, en cas qu'il décede, regarde, doivent aussi supporter les charges de la Tutelle, suivant cette maxime d'équité, *quos spectat emolumentum, eos debet spectare onus.*

Un parent d'un degré plus éloigné, qui est élu tuteur, pendant qu'il y en a de plus proches idoines, capables, suffisants & sans excuse, est donc bien fondé à appeller de sa nommination.

La Tutelle dative étant une charge publique, en ce sens qu'elle est déférée par l'autorité publique, il s'ensuit qu'il n'y a que ceux qui jouissent de l'état civil dans toute son étendue, qui en soient capables. C'est pourquoi les Aubains, ceux qui sont morts civilement, les mineurs, les interdits, en sont incapables. Les femmes sont aussi incapables de la Tutelle dative; car, comme il a été dit ailleurs, *ab omnibus officiis civilibus remotæ sunt*, même celles à qui la Loi accorde la Tutelle légitime de leurs enfants, sont incapables de cette Tutelle dative; car étant, de droit commun, incapables de toutes les fonctions civiles; & la Tutelle légitime de leurs enfants ne leur étant accordée que par privilege, elles ne peuvent être capables que de celle-ci, & non d'aucune autre.

A l'égard des ascendants mâles, qui ont répudié la Tutelle légitime qui leur a été déférée, il n'y a pas de doute qu'ils peuvent être élus & nommés à cette Tutelle, & contraints de l'accepter, s'ils n'ont pas quelqu'excuse, comme celles dont il sera parlé ci-après.

Il ne suffit pas que le plus prochain parent soit capable, pour qu'on doive l'élire, la Coutume veut qu'il soit idoine.

Celui qui a la capacité civile pour être tuteur, n'est pas néanmoins toujours propre à gouverner la personne & ses biens du mineur. *V. G.* La rusticité ou trop grande simplicité, les infirmités habituelles, le déréglement des mœurs, empêchent qu'une personne doive être jugée idoine. La Coutume veut encore que celui qu'on élira, soit suffisant. Un homme sans biens, un homme qui a fait faillite, est suspect de dissiper les deniers de la Tutelle, & n'est pas suffisant.

Lorsque les parents convoqués devant le Juge, ont élu un d'entr'eux pour la Tutelle, le Juge le nomme tuteur: l'élection que les parents en font, sert de motif au Juge; & ce n'est pas de cette élection, mais du décret du Juge, rendu en conséquence, que le tuteur tient sa qualité de tuteur.

Si les parents sont partagés d'avis entre deux personnes, le Juge doit nommer celui qui a le plus grand nombre de suffrages, s'il est idoine & suffisant; & en parité de suffrages, il doit choisir celui qu'il juge lui-même être le plus idoine; & s'il n'en a pas de connoissance, il doit préférer celui nommé par ceux, dont la probité, la dignité, les liens du sang avec le mineur, rendent les suffrages d'un plus grand poids.

Si celui qui eſt élu par les parents, allégue quelque cauſe d'excuſe qui ſoit trouvée juſte par le Juge, & qui ne ſoit point conteſtée par les parents, ils doivent incontinent en élire un autre : ſi les cauſes d'excuſes ſont conteſtées, le Juge peut renvoyer ſur cela à plaider.

Le tuteur qui a été nommé par le Juge, doit prêter ſerment de bien s'acquitter de ſa charge de tuteur ; ou appeller de ſa nomination, s'il prétend y être bien fondé.

Article II.

Des cauſes d'excuſes de Tutelle.

Une des principales cauſes en droit eſt, *abſentia rei publicæ causâ.* Cette cauſe excuſe de Tutelle & Curatelle tous ceux qui ſont dans les Troupes du Roi, ou dans la Marine, tous ceux qui ſont envoyés dans les Pays étrangers comme Ambaſſadeurs, Envoyés, Réſidents & leurs Secretaires, tous ceux qui ſont employés dans le Miniſtere, & les principaux Commis. Les Officiers des Cours Souveraines ſont auſſi cenſés *occupati circà rem publicam*, & en conſéquence exempts de Tutelle ou Curatelle, comme de toutes autres

charges publiques. Il y a plusieurs autres Offices qui donnent cette exemption; mais ces Officiers doivent rapporter les Edits ou Déclarations du Roi qui la leur accordent.

Les Professeurs des Universités ont aussi joui de tout temps de l'exemption de Tutelle ou Curatelle, & de toutes autres charges publiques, y ayant été maintenus par quantité d'Arrêts. La raison est que leur temps étant entiérement consacré à l'étude, pour l'instruction des Etudiants, ils ne doivent pas en être détournés.

L'état de Cléricature en exempte aussi, parce que leur temps doit être entiérement consacré à l'étude de la Religion. Les infirmités habituelles, qui sont assez considérables pour empêcher de vacquer à une Tutelle, sont une cause d'exemption. L'âge de soixante-dix ans accomplis exempte aussi des Tutelles, Curatelles & autres charges publiques.

Le nombre de trois Tutelles, où il y a trois pa[illegible]nes, exempte aussi d'une quatrieme. L'exemption de Tutelle & des autres charges publiques, est aussi accordée comme un privilege à ceux qui ont cinq enfants vivants.

Les enfants mâles qui ont laissé des petits enfants, par lesquels ils sont repré-

ſontés, & ceux qui ſont morts dans les armées du Roi, en combattant, ſont réputés vivants.

Toutes les cauſes que nous venons de rapporter, excuſent des Tutelles que nous n'avons point encore acceptées : *Excuſant à ſuſcipiendâ Tutelâ.* Mais, lorſqu'elles ſurviennent depuis la Tutelle acceptée, donnent-elles droit au tuteur de s'en faire décharger ? *Excuſant ne à jàm ſuſceptâ ?*

Je penſe qu'il faut diſtinguer, lorſque la cauſe d'excuſe ſurvenue depuis la Tutelle, eſt telle qu'elle empêche abſolument de vacquer à la Tutelle, comme une infirmité habituelle très-grave, comme une paralyſie, la perte de la vue, &c. ou lorſque le tuteur eſt envoyé pour le ſervice du Roi ou du peuple, pour un long temps, hors des lieux où eſt l'exercice de la Tutelle, de telles cauſes, ou autres ſemblables, doivent faire décharger le tuteur de la Tutelle qu'il a acceptée. *Excuſant à jàm ſuſceptâ Tutelâ.*

Il faut décider le contraire à l'égard des cauſes qui excuſent des Tutelles & Curatelles par forme de priviléges, telles que ſont les exemptions accordées à certains Officiers ; le nombre des enfants ; l'âge de ſoixante-dix ans, s'il n'eſt accompagné de quelque infirmité grave :

ces causes excusent bien *à suscipiendâ Tutelâ*, lorsqu'elles existoient au temps auquel elle a été déférée; mais lorsqu'elles surviennent depuis, elles ne donnent pas le droit au tuteur de se faire décharger de la Tutelle.

Lorsque le tuteur, pour les causes ci-dessus, se fait décharger de la Tutelle, a-t-il la répétition des frais qu'il fait pour obtenir cette décharge, & pour faire nommer un autre tuteur à sa place? On peut dire pour la négative que le tuteur, en se faisant décharger, & faisant substituer un tuteur à sa place, semble en cela *magis negotium proprium gerere, quàm pupilli*; & par conséquent il en doit porter les frais. Il paroît qu'on peut encore tirer en argument l'article 23 de la Coutume d'Orléans, qui veut que les ascendants qui répudient la garde légitime qui leur est déférée, fassent pourvoir, à leurs frais & dépens, de tuteur à leurs enfants. Qu'on ne dise pas que c'est pour les punir en quelque façon de ce qu'ils répudient une charge que la piété paternelle exige d'eux; car on doit présumer de la piété paternelle, que, lorsqu'ils la répudient, ce n'est pas par défaut de zèle & d'affection pour leurs enfants, mais parce qu'ils ne se sentent pas en état de l'administrer. D'ailleurs

la Coutume, en les aſſujettiſſant à ces frais, ne fait aucune diſtinction entre ceux qui ſont en état de s'en charger, & ceux qui ne le ſont pas. Que ſi la Coutume a voulu que nous n'obtinſſions qu'à nos dépens la décharge d'une Tutelle qui ne nous eſt que déférée, à plus forte raiſon doit-on conclure, ſelon ſon eſprit, que c'eſt à nos dépens que nous devons obtenir la décharge de celle, dont nous nous trouvons déja revêtu.

D'un autre côté, on peut dire pour l'affirmative, que c'eſt un principe qu'un tuteur doit avoir la répétition de toutes les dépenſes que la Tutelle l'a obligé de faire pour l'intérêt de ſon mineur, que les frais qu'il fait pour s'en faire décharger, & ſubſtituer un autre tuteur à ſa place, lorſqu'une cauſe ſurvenue ſans ſon fait l'empêche abſolument de vacquer à la Tutelle dont il étoit chargé, l'oblige à faire ce qu'il fait pour le bien de ſon mineur, qui a intérêt d'avoir un tuteur en état d'adminiſtrer la Tutelle; que le tuteur, en s'en faiſant ſubſtituer un qui ſoit en état de faire [illegible] ne peut plus faire, *magis pupilli negotium gerit quàm ſuum*; & que, par conſéquent, les frais en doivent être portés par le mineur.

Lorſqu'une perſonne, qui avoit un

privilege pour s'excuser d'une Tutelle à laquelle elle avoit été nommée, n'en a pas fait usage, elle n'est censée avoir rénoncé à son privilege, que pour cette tutelle; & elle peut en user pour d'autres qui lui seroient déférées, même après qu'elle seroit quitte de la premiere. C'est le sens de cette maxime de Droit: *Voluntariæ tutelæ privilegiis non derogant.*

ARTICLE III.

Du pouvoir des Tuteurs.

La Loi donne au tuteur un pouvoir, sur la personne, & sur les biens du mineur qui est sous sa tutelle.

§. I.

Du pouvoir sur la personne.

La puissance du tuteur sur la personne de son mineur, est semblable à la puissance paternelle, qui a lieu en Pays coutumie[illegible] un tuteur tient lieu de pere à son mineur. Un tuteur a donc le droit de s'en faire obéir, & de l'obliger à lui être soumis, comme un enfant doit l'être à son pere. Il peut le [illegible] chez lui, ou l'envoyer dans des Col-

leges, ou tels autres lieux où il jugera à propos pour ſon éducation.

Il a droit d'exercer ſur ſon mineur une correction modérée : il ne peut pourtant pas le faire, de ſa ſeule autorité, enfermer dans une maiſon de force, comme le peut un pere. Mais ſi ſon mineur mérite d'y être enfermé, il doit convoquer ſa famille ; & ſur l'avis des parents, le Juge rendra ſon Ordonnance, pour autoriſer le tuteur à faire enfermer ſon mineur.

C'eſt auſſi en conſéquence du pouvoir que le tuteur a ſur la perſonne de ſon mineur, que le mineur ne peut rien aliéner, contracter, ni s'obliger, ſans y être autoriſé par ſon tuteur. Par cette même raiſon, les mineurs ne doivent point contracter mariage ſans le conſentement de leur tuteur. Les mariages qu'ils contracteroient ſans ce conſentement, ſeroient préſumés contractés dans des vues de ſéduction & de rapt, & ſeroient, comme tels, déclarés abuſifs & nuls ſur l'appel de la célébration, qui en ſeroit interjetté.

La Loi n'a pas même laiſſé à la diſcrétion du tuteur ſeul l'établiſſement par mariage des mineurs. L'Ordonnance de Blois, *art. 43*, défend aux tuteurs de conſentir au mariage de leurs mineurs,

ſans l'avis & conſentement des plus proches parents, à peine de puhition exemplaire.

§. II.

Du pouvoir ſur les biens.

Le pouvoir du tuteur ſur les biens du mineur, eſt tel que tout ce qu'il fait par rapport à leur adminiſtration, a la même efficacité, que ſi tous ces biens lui appartenoient. De-là cette maxime de Droit: *Tutor domini loco habetur.* De-là il ſuit que les débiteurs des mineurs payent valablement au tuteur, & que la quittance qu'il leur donne, opere une parfaite libération. Il peut même recevoir le prix du rachat des rentes dues au mineur, lorſqu'elles ſont rachetables: car, quoique ce rachat contienne l'aliénation d'un immeuble, comme il ne peut être empêché ſous aucun prétexte, cet acte n'excede point l'adminiſtration confiée au tuteur; & par conſéquent le rachat eſt valablement fait entre ſes mains. Tout ceci a lieu, quand même le tuteur ne ſeroit pas ſolvable, & même quand il ne l'auroit pas été dans le temps qu'il a reçu, pourvu qu'il ne fût pas en faillite ouverte & connue.

Car le paiement est valablement fait à celui qui avoit caractere pour le recevoir, & le débiteur qui paye entre ses mains, n'est pas obligé de sçavoir s'il est solvable ou non.

Il n'est pas nécessaire non plus, pour que le débiteur soit libéré dans le cas de l'insolvabilité du tuteur, qu'il ait payé en vertu d'une Ordonnance du Juge, ainsi que l'exigeoit la constitution de Justinien, qui n'est point suivie parmi nous. Le pouvoir du tuteur sur les biens de son mineur, lui donne droit d'aliéner toutes les choses mobiliaires de son mineur, & d'en transmettre la propriété à ceux qui les reçoivent de lui, sans qu'il soit besoin pour cela que le consentement de son mineur intervienne, le consentement du tuteur tenant lieu à cet égard de celui du mineur, suivant cette maxime : *Le fait du tuteur est celui du mineur.* Il ne peut pourtant les aliéner qu'à titre de commerce. Par exemple, il peut bien aliéner les meubles de son mineur, en les vendant ; il peut aliéner les deniers de son mineur, par l'emploi qu'il en fait en acquisitions de rentes ou d'héritages ; mais il ne peut aliéner à titre de donation les choses appartenantes à son mineur ; car le fait du tuteur n'est le fait du mineur, que dans les actes

qui ſe font pour l'adminiſtration de ſe biens; & la donation n'eſt point un ac d'adminiſtration.

Il faut en excepter les donations de ſommes modiques, ou de choſes modiques, que la bienſéance oblige quelquefois de faire à ceux qui ont rendu quelque ſervice au mineur.

Un tuteur peut auſſi faire toutes ſortes de contraintes en qualité de tuteur, pour l'adminiſtration de la tutelle ; & de même qu'il oblige envers ſon mineur ceux avec qui il contracte en cette qualité, de même auſſi il engage ſon mineur envers eux, ſuivant la maxime citée : *Le fait du tuteur eſt le fait du mineur.*

Cette regle a lieu, pourvu que les contrats ſoient exempts de fraude, & n'excedent pas les bornes d'une ſimple adminiſtration. *V. G.* Si un mineur pouvoit prouver que celui qui a pris une ferme à bail, l'a priſe à vil prix, moyennant un pot de vin que le tuteur auroit reçu, ſans en faire mention dans le contrat, le mineur ne ſeroit point obligé d'entretenir ce bail : la fraude qu'il renferme, empêche qu'il n'oblige le mineur.

Par une autre raiſon, le mineur ne ſeroit point obligé d'entretenir un bail fait pour un temps plus long que celui

prescrit par nos Coutumes, car de tels baux excedent les bornes de l'administration.

Le tuteur peut plaider, tant en demandant, qu'en défendant pour son mineur ; & les Sentences de condamnation qui interviennent contre lui en cette qualité, obligent le mineur : & pareillement les Sentences qui donnent congé de ses demandes, rendent le mineur non-recevable à les intenter de nouveau, & sont censées rendues contre lui.

Si le tuteur a par quelqu'acte acquiescé à la Sentence, le mineur, suivant la regle ci-dessus, est censé y avoir acquiescé lui-même ; d'où il suit qu'il ne peut plus, étant devenu majeur, interjetter appel de cette Sentence, sans se faire restituer, par des Lettres de rescision contre cet acquiescement. Si le Jugement rendu contre le tuteur est en dernier ressort, le mineur devenu majeur pourra avoir recours à la Requête civile contre le Jugement, s'il n'a pas été suffisamment défendu ; & il est censé ne l'avoir pas été suffisamment, lorsque le Jugement a été rendu, contre son tuteur, sans les conclusions du Ministere public. Ces conclusions ne sont nécessaires, que lorsqu'il s'agit de l'aliénation, ou de

l'engagement des immeubles du mineur.

Quoique, réguliérement, la condamnation prononcée contre le tuteur, en sa qualité de tuteur, soit censée l'être contre le mineur, néanmoins, si le tuteur a soutenu un mauvais procès, sans y avoir été autorisé par la famille, il doit porter en son nom les dépens auxquels il a été condamné ; & le mineur n'en doit pas être tenu.

C'est encore une suite du pouvoir du tuteur, qu'il peut accepter ou répudier pour son mineur les successions qui lui sont échues ; mais le mineur est restituable contre cette acceptation ou répudiation.

Le pouvoir du tuteur ne s'étend pas jusqu'à pouvoir aliéner les immeubles de son mineur. De-là il suit que si un tuteur avoit vendu & livré un immeuble de son mineur, il n'en auroit point transmis la propriété à l'acheteur ; & le mineur, devenu majeur, pourroit dans les trente ans depuis sa majorité, revendiquer cet immeuble, sans avoir besoin pour cela de Lettres de rescision : car on n'a besoin de ces Lettres, que pour revenir contre son propre fait. Un mineur a besoin de Lettres contre le fait de son tuteur, parce que le fait de son

tuteur est censé son propre fait : mais cette regle n'a lieu qu'à l'égard des choses renfermés dans le pouvoir d'un tuteur ; c'est-à-dire, qui concernent l'administration du tuteur. Or cette vente faite par le tuteur, étant une chose qui excede les bornes du pouvoir du tuteur, n'est pas plus à cet égard le fait du mineur, que ne le seroit le fait d'un étranger qui se seroit avisé de vendre cet immeuble. Le mineur n'a donc pas plus besoin de Lettres, pour revendiquer cet immeuble, que s'il avoit été vendu par un étranger sans caractere ; & le tuteur lui-même, dans les choses qui excedent son pouvoir, doit être regardé sans caractere.

Notre principe, que le pouvoir du tuteur ne s'étend pas à pouvoir aliéner les immeubles de son mineur, s'entend des aliénations volontaires ; car les nécessaires appartiennent à l'administration de la tutelle. C'est pour cela que nous avons dit ci-dessus que le tuteur pouvoit recevoir le rachat des rentes rachetables de son mineur, quoique, par-là, il aliene la rente due à son mineur, qui est un immeuble ; car le rachat étant forcé, & contenant une aliénation nécessaire, appartient à l'administration de la tutelle.

De-là il suit que, lorsque le mineur est

propriétaire par indivis avec des majeurs, de quelqu'immeuble, soit à titre de succession, soit à tout autre titre quelconque; le tuteur de ce mineur ne peut pas provoquer à un partage définitif, ni à une licitation, les co-héritiers ou co-propriétaires de son mineur; car le partage ou licitation contiennent une aliénation volontaire de la part de celui qui a provoqué, puisqu'il ne tenoit qu'à lui de ne le pas faire. Mais le tuteur du mineur peut être provoqué par quelqu'un des majeurs co-héritiers ou co-propriétaires de son mineur; & ce partage ou licitation, faits sur la demande du majeur avec le tuteur du mineur, sera valable; car l'aliénation que contient ce partage ou licitation, est une aliénation nécessaire de la part du tuteur qui y a été provoqué, & partant n'excede point les bornes de l'administration de la tutelle. Que si tous les co-héritiers ou les co-propriétaires étoient mineurs, comme en ce cas, aucun n'auroit droit de demander un partage définitif: il ne se pourroit faire entr'eux qu'un partage provisionnel ou de jouissance.

Il suit aussi de notre principe, que les créanciers d'un mineur peuvent saisir réellement, & faire ajuger sur le tuteur les héritages du mineur; car c'est une aliénation nécessaire.

I. Le tuteur menacé de cette saisie, ne peut pas, de sa seule autorité, vendre volontairement quelques héritages du mineur, pour satisfaire les créanciers, & éviter les frais énormes d'une saisie.

Mais si on ne peut sans cela éviter la saisie, & qu'on ne puisse pas acquiter les dettes des épargnes du mineur, le tuteur doit en ce cas convoquer la famille du mineur devant le Juge, de qui il obtiendra une Ordonnance qui lui permettra de vendre certains héritages du mineur, pour satisfaire ses créanciers. L'aliénation qui s'en fera en vertu de cette Ordonnance, quoique volontaire, sera valable, & tirera sa force de l'autorité du Juge, à qui la Loi donne le droit de la permettre en connoissance de cause. Cette vente, pour être valable, doit se faire en Justice, au plus offrant & dernier enchérisseur. Le décret qui l'a permise, doit être rendu avec le mineur; car il pourroit un jour appeller de l'Ordonnance du Juge, & de tout ce qui a suivi.

ARTICLE IV.

Des Obligations du tuteur.

Le tuteur, aussi-tôt qu'il a été nommé, doit promettre devant le Juge qui l'a nommé, qu'il s'acquitera fidellement de la tutelle. Il peut être assigné, à la requête du ministere public, pour rendre ce serment, & y être contraint par saisies de ses biens.

Les tuteurs légitimes ne sont point obligés à ce serment. La caution fidejussoire, *rem pupilli salvam fore*, telle que le Droit Romain l'exigeoit des tuteurs, n'est point en usage dans nos Coutumes.

Un tuteur doit commencer son administration par faire un inventaire devant Notaire de tous les effets mobiliers du mineur, de tous les titres & enseignements de ces biens. Cet inventaire doit contenir estimation par détail de chacun des effets mobiliers; laquelle estimation se fait par un Sergent-Priseur, assisté de revendeur ou revenderesses. Après cet inventaire, le tuteur doit faire vendre publiquement les meubles dudit mineur, à l'exception de ceux nécessaires pour l'usage dudit mineur. Faute par lui

de faire cette vente, il est tenu par forme de dommages & intérêts envers son mineur, de se charger, dans le compte qu'il rendra à son mineur après la tutelle finie, de la crüe ou parisis de ladite prisée, qui est le quart en-sus. Par exemple, si une tenture de tapisserie, ou d'autres effets mobiliers ont été estimés 800 liv. le tuteur sera obligé d'ajouter à cette somme le quart en sus, ou la crüe ou parisis, qui est de 200 liv. & de porter 1000 liv. en compte pour cet article. Cela a été introduit pour dédommager le mineur de ce que les meubles auroient pu être vendus de plus qu'ils n'ont été estimés, si le tuteur les eût vendus publiquement, comme il auroit dû faire.

Tous les meubles ne sont pas sujets à cette crüe ou parisis, faute d'avoir été vendus. Il faut en excepter ceux qui ont une valeur certaine & connue, comme l'argenterie, la vaisselle d'étain, de la toille, des étoffes en pieces, le bled, l'avoine, le vin, le foin, les bestiaux & tous autres semblables.

Les meubles sujets à cette crüe ou parisis, faute d'avoir été vendus, sont les meubles meublants, comme les chaises, tapisseries, tables, miroirs, biblio-

theques, tableaux, eſtampes, linges, habits, &c.

Lorſque les mineurs ſont pauvres; quelquefois, pour éviter les frais de contrôle d'un inventaire, le tuteur engage quelque créancier à faire une ſaiſie générale de tous les meubles du mineur : cette ſaiſie eſt employée par le tuteur pour inventaire. La vente qui ſe fait à la requête du ſaiſiſſant, tient auſſi lieu de celle qui auroit dû ſe faire à la requête du mineur par le tuteur.

Le tuteur doit faire payer ce qui eſt dû au mineur, & faire pour cela toutes les pourſuites & diligences convenables contre les débiteurs dans l'eſpace d'un temps modique. Faute de les avoir faites, il eſt reſponſable envers ſon mineur, de l'inſolvabilité des débiteurs, qui eſt ſurvenue depuis; & en conſéquence il doit compter à ſon mineur des ſommes qui lui étoient dues par les débiteurs, comme s'il les avoit reçues.

Si le tuteur ſoutient que le débiteur étoit inſolvable dès le commencement de la tutelle, ou quoique ce ſoit dès auparavant qu'il pût le pourſuivre, c'eſt à lui à le juſtifier; & s'il le juſtifie, il doit être déchargé.

Le tuteur doit faire emploi des deniers

de son mineur, tant de ceux qui proviennent de la vente de ses meubles, que de ceux qu'il a reçu de ses débiteurs.

C'étoit autrefois l'usage au Châtelet d'Orléans, de faire crier les deniers des mineurs devant le Juge au siege des baux & adjudications, & de les adjuger à l'enchere à celui qui en offroit l'intérêt le plus avantageux, à la charge de donner caution, de payer les intérêts par chacun an, & de rendre le capital lors de la majorité du mineur. Mais, par un Arrêt de Réglement du 7 Sept. 1726, ces baux à intérêts, qui étoient manifestement usuraires, ont été proscrits; & il a été fait défenses au Prévôt d'Orléans de donner les deniers des pupilles à intérêts, sans aliénation du principal, & à un intérêt plus fort que l'Ordonnance, & sans laisser aux débiteurs la faculté de rembourser toutes fois, & quand bon leur sembleroit.

On a adjugé encore assez souvent les deniers pupillaires au Châtelet d'Orléans, en observant ces trois conditions: mais cet usage est fort désavantageux aux pupilles, parce qu'il ne se présente ordinairement, pour s'en rendre adjudicataires, que des gens mal à leur aise, qui se font adjuger ces deniers sous le nom

d'un va-nud-pied, dont ils ſe rendent caution, & produiſent pour juſtification de leur ſolvabilité, les titres de quelques immeubles qu'ils poſſèdent, mais ne font pas connoître leurs dettes; qui ſouvent ſe trouvent égaler, ou excéder leurs immeubles.

C'eſt pourquoi il eſt plus avantageux pour les mineurs, que leur tuteur ſe donne lui-même le ſoin de chercher un emploi, ſoit en acquiſition d'immeubles, ſoit en conſtitution de rentes ſur des communautés, ou ſur des Particuliers, dont la ſolvabilité ſoit connue; & lorſqu'il aura trouvé cet emploi, il peut, ſur l'avis des parents convoqués à cet effet devant le Juge, ſe faire autoriſer par une Ordonnance à le faire.

Faute par le tuteur d'avoir fait cet emploi des deniers du mineur, tant de ceux qu'il a entre ſes mains, que de ceux qu'il a dû avoir, & qu'il a dû exiger, il eſt tenu envers ſon mineur des intérêts de ces deniers qui courent ſur lui.

Lorſqu'un mineur a un revenu conſidérable, le tuteur doit mettre en réſerve ce qui reſte dudit revenu, après avoir pris ce qui eſt néceſſaire pour les aliments, l'éducation & l'entretien des biens de ſon mineur; & lorſque cet ex-

cédent

cédent du revenu forme une ſomme aſſez conſidérable, il doit en faire un emploi; faute de quoi les intérêts de cette ſomme courent ſur lui. On eſtime que cette ſomme doit être au moins de cent piſtoles, pour qu'il ſoit tenu d'en faire emploi; & il n'eſt pas tenu d'en trouver pour une ſomme moindre.

Le tuteur doit avoir ſoin d'entretenir en bon état les héritages du mineur, & doit faire à cet égard tout ce que feroit un bon pere de famille.

Si, lors de l'ouverture de la tutelle, il y a de groſſes réparations à faire, ou qu'il en ſurvienne depuis, pour leſquelles le revenu du mineur ne ſoit pas ſuffiſant, le tuteur, qui n'a d'ailleurs aucuns deniers du mineur entre les mains, peut ſe faire autoriſer par le Juge, ſur un avis de parents, à prendre de l'argent à conſtitution, au nom du mineur, pour les faire. A l'égard des réparations de ſimple entretien, elles doivent ſe prendre ſur les revenus.

Le tuteur doit plutôt affermer les héritages du mineur, que de les exploiter par lui-même : le compte de l'exploitation qu'il feroit par lui-même, feroit d'une trop longue diſcuſſion. Régulièrement les baux doivent s'en faire en Juſtice, après des proclamations au plus

offrant & dernier enchérisseur. Néanmoins, comme ces baux entraînent des frais assez considérables, on approuve ceux faits par le tuteur de sa seule autorité, lorsqu'ils ne sont point suspects, c'est-à-dire, faits sur le même pied, ou à une meilleure condition que les anciens.

Enfin, le tuteur doit faire tout ce qui est nécessaire pour la conservation des droits & intérêts de son mineur, à peine d'en répondre; comme d'interrompre les prescriptions pour la conservation des hypotheques & autres droits de son mineur.

Il doit aussi former en Justice les demandes qu'il est de l'intérêt de son mineur de former, & défendre à celles qu'on donne mal à propos contre lui: mais il doit s'instruire au préalable du droit du mineur, en prenant des Consultations d'Avocats; & pour plus grande précaution, il peut encore se faire autoriser par un avis de parents, convoqués à cet effet devant le Juge, à soutenir le procès. Il doit sur-tout avoir recours à cet avis de parents, pour appeller, lorsqu'il a succombé en premiere instance.

Les obligations du tuteur n'ont pas seulement pour objet l'administration

des biens du mineur. Le tuteur est obligé de pourvoir à tout ce qui est nécessaire pour les aliments du mineur, & pour lui donner une éducation convenable à sa naissance, à ses facultés & à ses dispositions naturelles. Le tuteur ne peut employer pour cela que les revenus, quelques modiques qu'ils soient: il ne peut aliéner les fonds.

Il est d'usage, à l'égard des mineurs de la campagne, dont le revenu n'est pas suffisant pour les aliments, que le tuteur les loue pour un certain temps à quelques personnes qui s'obligent de leur donner tous les aliments nécessaires, tant en santé que maladie, pendant le temps convenu, pour le revenu de leur bien, & de leur fournir des habillements de la qualité convenue; à la charge que ces mineurs rendront, pendant ledit temps, tous les services dont ils seront capables. Par ce marché, celui qui se charge du mineur, se trouve dédommagé des aliments qu'il lui fournit pendant qu'il n'est pas encore en état de lui rendre service, par ceux qu'il lui rend, lorsqu'il est devenu en âge, & en état de lui en rendre.

Quoique le tuteur ne puisse entamer les fonds du mineur pour ses aliments & son éducation, il peut néanmoins le

faire pour former son établissement. Ainsi, dans les familles d'artisans, un tuteur peut être autorisé par le Juge, sur un avis de parents, à prendre sur les fonds du mineur de quoi lui faire apprendre un métier, ou le faire recevoir Maître.

Dans une famille noble, ou de gens vivants noblement, le tuteur peut, lorsque les revenus du mineur ne sont pas suffisants, être autorisé à prendre sur les fonds de quoi le mettre en équipage, & lui obtenir un emploi militaire. Les frais de degrés, & principalement de Doctorat, peuvent aussi être considérés comme servant à l'établissement d'un mineur.

Lorque les revenus d'un mineur sont plus considérables, le tuteur fait assez ordinairement régler par le Juge, sur l'avis de sa famille, la somme qu'il pourra employer par an pour les aliments & l'éducation du mineur. Cette somme se regle différemment, à mesure que le mineur avance en âge. Quoique le tuteur n'ait pas pris cette précaution, on ne laisse pas de lui allouer les sommes qu'il a employées, lorsqu'elles ne sont pas exorbitantes.

Il est sur-tout du devoir d'un tuteur, lorsque le mineur est en âge, de lui

conseiller de prendre un état, celui qui lui conviendra davantage, eu égard à sa naissance, à ses facultés, & plus encore à ses talents & à ses dispositions. Le tuteur doit sur cela consulter la famille du mineur : il lui est sur-tout enjoint de la consulter, lorsqu'il s'agit de marier ce mineur, comme nous l'avons déja vu. Telles sont les obligations du tuteur durant la tutelle. Après la tutelle finie, il est obligé de rendre compte : nous en parlerons dans le dernier article.

ARTICLE V.

Des manieres par lesquelles finit la tutelle.

Il est évident que la tutelle finit par la mort naturelle ou civile, soit du tuteur, soit du mineur.

Elle finit aussi, lorsque le tuteur, pour quelque juste cause, en a été destitué. *V. G.* Si le tuteur avoit fait faillite, s'il étoit de mauvaises mœurs, ou s'il étoit à craindre qu'il ne dissipât les biens de son mineur, il pourroit, sur la poursuite de quelques proches parents, être, en connoissance de cause, destitué de la tutelle par le Juge.

La tutelle finit aussi par la majorité du

mineur, lorsqu'il a accompli l'âge de vingt-cinq ans. Elle finit même avant cet âge par le mariage du mineur légitimement contracté; car le mariage émancipant de plein droit les mineurs, & les faisant sortir de la puissance des tuteurs, fait finir la tutelle.

Enfin la tutelle finit par une autre espece d'émancipation, qui s'obtient par Lettres du Prince : le Prince, par ces Lettres, accorde au mineur le pouvoir de se gouverner lui-même, & d'administrer lui-même ses biens, au cas qu'il en soit trouvé capable. Suivant la constitution de Constantin, ce Prince n'accordoit ce bénéfice, qui s'appelloit *venia ætatis*, qu'aux garçons qui avoient vingt ans accomplis, & aux filles qui en avoient dix-huit accomplis. Parmi nous, l'âge auquel les mineurs puberes peuvent jouir de ce bénéfice, n'est point défini; & cela est laissé à la prudence du Juge.

Ces Lettres se prennent en la Chancellerie du Palais, & sont adressées au Juge du domicile du mineur qui les a obtenues. Ce mineur doit faire assigner devant le Juge son tuteur & ses proches parents; & sur les témoignages que rend la famille, le Juge, ou entérine ces Lettres, si le mineur est jugé capable de gou-

verner & adminiſtrer ſon bien ; ou il l'en déboute, s'il l'en juge incapable.

Le mineur, dont les Lettres ont été entérinées, acquiert le droit de diſpoſer de ſes biens meubles, & d'adminiſtrer ſes immeubles. La Sentence d'entérinement, ſur l'avis des parents, met ordinairement des modifications à ce droit de diſpoſer des biens meubles : elle ordonne en ce cas que le mobilier provenant d'une telle ſucceſſion, ainſi que celui des ſucceſſions qui pourroient lui echeoir par la ſuite, ſera remis entre les mains du curateur du mineur, pour être par ledit curateur employé en acquiſition d'héritages ou rentes. En ce cas, l'émancipation par Lettres a moins d'étendue que celle par mariage : l'une & l'autre ont cela de commun, que le mineur ne peut aliéner ſes immeubles, & n'a que le droit de les adminiſtrer. Le mineur émancipé ne peut non plus eſter en Jugement ſans l'aſſiſtance d'un curateur, qui lui eſt à cet effet créé, & qu'on appelle curateur aux cauſes.

ARTICLE VI.

Du compte de tutelle.

La tutelle finie, le tuteur doit rendre compte à son mineur de son administration.

Toute transaction, tout contrat passé entre le tuteur & le mineur devenu majeur, avant que ce compte ait été rendu, n'obligent point le mineur, qui peut, quand bon lui semble, s'en faire relever, & les faire déclarer nuls, quoiqu'il ait passé ces actes en majorité: car, en cette matiere, le mineur devenu majeur est toujours réputé mineur vis-à-vis de son tuteur, jusqu'à ce qu'il ait rendu compte.

Le tuteur peut être assigné devant le Juge qui l'a nommé, pour rendre compte. Si, après y avoir été condamné, il ne le rend pas, il peut y être contraint par la saisie de ses biens, & même par emprisonnement.

Ce compte, que le tuteur est obligé de rendre, doit être composé de trois chapitres; de la recette, de la mise & de la reprise.

Il doit se charger en recette; 1°. du prix de la vente des meubles du mineur;

s'ils ont été vendus, ſinon du montant de la priſée de l'inventaire, à laquelle il doit ajouter la crüe ou pariſis, à l'égard des meubles qui y ſont ſujets.

2°. Il doit ſe charger en recette de tout ce qu'il a reçu, ou dû recevoir des débiteurs du mineur, encore qu'il ne l'ait pas reçu.

3°. Il doit ſe charger des revenus du mineur.

4°. Suivant un acte de notoriété du Châtelet de Paris de 1698, lorſque le tuteur ſe trouve avoir eu entre les mains des deniers oiſifs, provenants, ſoit des fonds, ſoit des revenus de ſon mineur, leſquels montent en recette à une ſomme de 1500 liv. & qu'il n'a pas fait emploi de cette ſomme, il doit ſe charger en recette des intérêts que cette ſomme a pu produire, à compter depuis les ſix mois qui lui ſont accordés pour faire emploi. Ces intérêts s'accumulent avec le capital, & produiſent eux-mêmes des intérêts; leſquels intérêts des intérêts, en produiſent auſſi eux-mêmes, toujours par accumulation, juſqu'au temps de la majorité, ou, en cas d'émancipation, juſqu'au temps du compte clos & rendu.

5°. Si le tuteur, faute d'entretien, & par ſa faute, a laiſſé dégrader les biens de

son mineur, il doit ajouter à sa recette le montant des dommages & intérêts qui en résultent.

Le chapitre de mise est composé de tout ce que le tuteur a dépensé pour son mineur, & qu'il a payé pour l'acquittement de ses dettes; le prix des acquisitions qu'il a faites pour lui; ce qu'il a payé pour l'entretien de ses biens, pour les frais des procès qu'il a soutenus, pour les pensions du mineur, pour les appointements des Maîtres préposés à son éducation, & généralement pour toutes les autres nécessités du mineur.

Si le tuteur a fait des voyages pour les affaires du mineur, les frais de ces voyages doivent lui être alloués, & estimés suivant sa qualité: mais on n'alloue point au tuteur aucun salaire pour la récompense des soins qu'il a pris dans l'administration de la tutelle. C'est une charge de famille, un office de parent, qui doit être rendu gratuitement. Il faut en excepter les tuteurs onéraires, dont il a été parlé ci-dessus.

Pour que les dépenses faites par le tuteur lui soient allouées, il suffit qu'il les ait d'abord faites utilement, quoique, par l'événement, cette utilité n'ait pas duré; car personne ne peut répondre des événements. C'est pourquoi, si un tuteur

a fait de grosses dépenses pour des réparations à faire aux bâtiments d'une métairie de son mineur, quoique par la suite ces bâtiments aient été incendiés par le feu du Ciel, la dépense ne laissera pas de lui être allouée.

Les mises des tuteurs doivent être justifiées par des quittances, des devis & marchés, & autres pieces. Il faut excepter certains articles de mises, que le tuteur ne peut justifier par quittances, parce que les personnes à qui il a payé ne sçavoient pas écrire, & que la modicité de la somme ne méritoit pas les frais d'une quitance devant Notaires. Le tuteur doit être cru à son serment sur ces sortes de mises, lorsqu'elles sont vraisemblables. La Coutume d'Orléans, *art.* 199, en a une disposition pour les articles qui ne passent pas 10 sols. Cette restriction à la somme de 10 s. n'est pas suivie; & on laisse à l'arbitrage du Juge la quantité de la somme jusqu'à laquelle le tuteur doit être cru sur son serment.

Le troisieme chapitre du compte, qui se nomme chapitre de reprises, est composé des sommes dont le tuteur s'est chargé en recette, comme dues à son mineur, & qu'il n'a pas néanmoins reçues, lorsqu'il n'y a pas de sa faute, soit parce qu'il a fait les diligences conve-

nables contre les débiteurs, soit parce que l'insolvabilité arrivée des débiteurs, le dispensoit d'en faire.

Il doit, pour établir ce chapitre de reprise, justifier par pieces, soit de ses diligences, soit de l'insolvabilité des débiteurs par lui alléguées. Le compte se rend, soit à l'amiable, soit par un acte sous seing-privé, soit par un acte devant Notaire, soit devant le Juge. Le Juge, devant qui le compte doit être rendu en Justice, est celui qui a nommé le tuteur, comme on l'a dit.

Lorsque le tuteur est un tuteur légitime, le Juge, devant qui le compte doit être rendu, est le Juge de celui qui est assigné, soit pour le rendre, soit pour l'entendre.

Le compte, de quelque nature qu'il soit rendu, est rendu aux frais du mineur devenu majeur ou émancipé, à qui il est rendu. C'est pourquoi le tuteur, au montant des deux chapitres de mises & reprises, peut ajouter les frais du compte.

L'Ordonnance de 1667, *tit.* 29, *art.* 18, regle quels sont les frais qui doivent être alloués au rendant compte pour la dépense du compte. Il ne peut y comprendre le coût du jugement qui l'y a condamné, à moins qu'il n'eût consenti à le rendre avant la condamnation.

Le montant, tant des deux chapitres de mises & de reprises, que des frais, doit se déduire du chapitre de recette; & cette déduction faite, ce qui reste est le reliquat du compte. Lorsque le compte est rendu en Justice, il doit être présenté & affirmé par le tuteur, ou une personne fondée de sa procuration spéciale.

Ce compte ayant été communiqué avec les pieces justificatives au mineur devenu majeur ou émancipé, le mineur, s'il ne juge pas à propos de le passer, doit proposer ses débats, contre lesquels le tuteur opposera des soutenements. Cela formera procès, sur lequel le Juge statue & condamne aux dépens celui qui a tort.

Ce procès ne suspend point l'exigibilité de la somme, dont le tuteur s'est reconnu reliquataire par son compte; le mineur peut, durant le procès, le contraindre au paiement.

La somme qui forme le reliquat d'un compte de tutelle, produit de plein droit des intérêts jusqu'au paiement; mais il n'y a pas lieu aux intérêts d'intérêts; comme durant la tutelle.

[illegible] mineur devenu majeur ou éman[illegible] hypotheque pour le paiement de [illegible]liquat, sur tous les biens de son

tuteur, du jour de l'acte de nomination du tuteur, si c'est un tuteur datif; ou du jour qu'il a commencé à l'être, s'il est légitime.

Il y a aussi la contrainte par corps après les quatre mois, lorsqu'il y a un Jugement rendu contre le tuteur, & que la somme est liquide.

Lorsque, par le compte de tutelle, c'est le mineur qui est reliquataire envers son tuteur, la créance du tuteur contre son mineur, qui concerne ce reliquat, n'est qu'une créance ordinaire, qui ne produit d'intérêts, que du jour de la demande judiciaire qu'en forme le tuteur, & qui ne produit hypotheque, que du jour de la clôture du compte, lorsqu'il est arrêté pardevant Notaire, ou du jour de la Sentence de condamnation.

SECTION V.

De la Curatelle.

ARTICLE PREMIER.

Des Curateurs aux Sourds, Muets, Fols, Prodigues & autres semblables Personnes.

Lorsqu'une Personne majeure, ou émancipée, perd l'usage de la raison; ou lorsqu'elle se porte à des excès de prodigalité qui donnent lieu de craindre qu'elle ne dissipe bientôt tout son bien, le Juge, sur la poursuite de quelqu'un de ses plus proches parents, après avoir constaté sa folie ou prodigalité par enquête, & pris l'avis de la famille, lui interdit l'administration de ses biens; & lui nomme un curateur.

On nomme aussi un curateur à ceux que quelque défaut corporel empêche d'administrer leurs biens: tels sont les sourds & muets de naissance.

Il n'y a que les Personnes majeures ou émancipées, qui soient sujettes à cette interdiction, & à qui on donne ces sortes de curateurs; car les mineurs qui sont sous la puissance paternelle, ou

ſous celle d'un tuteur, étant gouvernés par leurs pere & mere, ou par leur tuteur, n'ont pas beſoin qu'on leur nomme une autre perſonne pour les gouverner: n'ayant point l'adminiſtration de leurs biens, il eſt inutile qu'on la leur interdiſe.

Les curatelles de ces ſortes de Perſonnes ſont datives dans tout le Pays coutumier, même dans les Coutumes qui, comme celle d'Orléans, admettent une tutelle légitime. Elles ne décident rien de ſemblable à l'égard des curatelles. Il n'y a que les Perſonnes capables de tutelle dative, qui ſoient capables de curatelle. Les mêmes excuſes ont lieu pour l'une & pour l'autre

L'interdit pour cauſe de démence ne pouvant ſe gouverner, non plus que ſes biens, le pouvoir & les obligations de ſon curateur s'étendent à ſa Perſonne, auſſi bien qu'à ſes biens. Ce curateur peut le retenir auprès de lui, ou le mettre en penſion dans telle maiſon honnête qu'il jugera à propos. Que ſi la démence va juſqu'à la fureur, & ne permet pas qu'il ſoit laiſſé en liberté, il peut, & même il doit ſe pourvoir devant le Juge qui, ſur l'avis de la famille, après qu'il aura été informé de la fureur,

ordonnera qu'il ſera enfermé dans une maiſon de force.

L'interdit pour cauſe de prodigalité, n'étant interdit qu'à cauſe de la mauvaiſe adminiſtration qu'il faiſoit de ſes biens, peut ſe gouverner lui-même; d'où il ſuit que le pouvoir & les obligations de ſon curateur ſe bornent à l'adminiſtration de ſes biens, & ne s'étendent point à ſa Perſonne.

Le pouvoir & les obligations des curateurs aux interdits, par rapport à leurs biens, ſont à peu près les mêmes que celles des tuteurs. Ils doivent, après que la curatelle eſt finie, rendre compte de leur adminiſtration; & tout ce que nous avons dit à cet égard touchant les tuteurs, reçoit application à l'égard des curateurs.

Cette curatelle finit par les mêmes manieres, par leſquelles finit la tutelle, ſauf qu'au lieu que la tutelle finit par la majorité & l'émancipation du mineur, cette curatelle finit, lorſque l'interdit s'eſt fait relever de ſon interdiction.

L'interdit eſt relevé par le Juge de ſon interdiction, lorſqu'il a recouvré l'uſage de la raiſon, s'il a été interdit pour démence; ou lorſqu'il a donné des preuves de ſa bonne conduite, s'il a été interdit pour prodigalité.

Il doit, pour se faire relever, donner sa Requête au Juge, qui doit s'assurer par l'interrogatoire de l'interdit, & par une enquête, si l'interdit pour démence a recouvré la raison ; ou si l'interdit pour prodigalité a donné des preuves d'une meilleure conduite ; & après avoir pris l'avis de sa famille, il le releve de son interdiction.

ARTICLE II.

Des Curateurs des Mineurs.

On donne aux mineurs émancipés un curateur, qu'on appelle curateur aux causes ; car les mineurs, quoiqu'émancipés, ne peuvent ester en Jugement sans l'assistance d'un curateur. La fonction de ce curateur consiste donc à les assister, & autoriser dans les demandes qu'ils ont à former en Justice contre quelqu'un, & dans celles qu'on a formées contr'eux.

Comme les mineurs, quoiqu'émancipés, ne peuvent aliéner leurs immeubles, il est d'usage de préposer aussi le curateur, par l'acte de curatelle, pour assister le mineur émancipé dans tous les actes où il s'agiroit de quelque aliénation nécessaire de ses immeubles, tels

que sont les actes de remboursement de ces rentes, les partages, licitations, &c. pour en recevoir les fonds, & en faire l'emploi.

On donne aussi aux mineurs des curateurs, qu'on appelle curateurs aux actions contraires. Cela a lieu toutes les fois qu'un tuteur a des actions à diriger contre le mineur, ou qu'il y a quelque partage, ou autres actes à faire entr'eux. Comme personne ne peut autoriser son mineur, ni stipuler pour lui dans les actes où il est lui-même partie contre lui, il est donc nécessaire que le mineur ait pour ces actes une personne qui l'autorise & le représente. C'est le curateur aux actions contraires qui est préposé pour cela. Ces curateurs ne sont quelquefois créés que dans une action; ce qui arrive, lorsqu'on ne prévoit pas qu'il arrive durant la tutelle d'autres occasions où le mineur ait besoin de curateur aux actions contraires.

Le cas le plus fréquent est lorsque le survivant de deux conjoints, tuteur de leurs enfants, veut empêcher la communauté entre lui & ses enfants, ou la dissoudre. Comme il faut pour cela qu'il fasse un inventaire entre lui & ses enfants, il leur fait nommer par le Juge un curateur ou auditeur pour le fait de cet

inventaire. Si le survivant ne se contente pas de dissoudre la communauté, mais qu'il veuille la liquider, & partager avec ses enfants, il doit faire nommer un curateur, non-seulement pour le fait de l'inventaire, mais aussi pour le fait de la liquidation & partage; car les curateurs *ad unum actum*, n'ont de caractere que pour les actes, pour lesquels ils sont nommés.

ARTICLE III.

Des Curateurs aux ventres.

L'enfant, dont on espere la naissance, n'étant pas encore né, il ne peut avoir de tuteur; car ils sont donnés principalement pour gouverner la Personne du mineur; d'où il suit qu'il ne peut y avoir de tuteur, lorsqu'il n'y a point encore de Personne de mineur qui existe. Néanmoins, comme l'enfant, dont on espere la naissance, est déja réputé né toutes les fois qu'il s'agit de ses intérêts, *qui in utero est, pro jam nato habetur, quoties de ejus commodis agitur*, & qu'il est de l'intérêt du posthume, s'il vient à naître, que les biens qui doivent lui appartenir, lorsqu'il naîtra, soient en attendant administrés, il doit être réputé

né, non pas à l'effet qu'on lui nomme un tuteur, puisqu'il n'existe pas encore de Persone qui puisse être gouvernée, mais à l'effet qu'on lui nomme un curateur pour l'administration des biens qui doivent lui appartenir un jour. Ce curateur, qu'on appelle en Droit curateur au ventre, se nomme ainsi, parce que les Jurisconsultes Romains, *in doctrinâ Stoïcorum*, regardoient l'enfant qui étoit dans le sein de sa mere, comme *pars viscerum matris*.

Le curateur au ventre ou au posthume, pour l'administration générale des biens qui doivent lui appartenir, lorsqu'il sera né, doit rendre compte au tuteur de ce posthume né, ou à ceux à qui les biens appartiendront, s'il arrive qu'il ne naisse pas.

On nomme aussi quelquefois des curateurs aux ventres, *ad unum actum*, comme pour intenter une action de retrait lignager : mais, comme l'événement de cette action dépend de la naissance du posthume, on attend qu'il soit né, pour y statuer définitivement; & lorsqu'il est né, l'instance est reprise par le tuteur.

Il y a encore d'autres especes de curateurs, tels que le curateur à une succession vaccante, le curateur créé à l'hé-

ritage délaiſſé en Juſtice, dont nous ne parlerons point ici, y traitant ſeulement des curateurs donnés aux Perſonnes.

TITRE VII.

Des Communautés.

LES corps & communautés établis ſuivant les Loix du Royaume, ſont conſidérés dans l'Etat, comme tenant lieu de Perſonnes : *Veluti perſonam ſuſtinent*; car ces corps peuvent, à l'inſtar des Perſonnes, aliéner, acquérir, poſſéder des biens, plaider, contracter, s'obliger, obliger les autres envers eux.

Ces corps ſont des êtres intellectuels, différents & diſtincts de toutes les Perſonnes qui les compoſent : *Univerſitas diſtat à ſingulis*. C'eſt pourquoi les choſes qui appartiennent à un corps, n'appartiennent aucunement pour aucune part à chacun des particuliers, dont le corps eſt compoſé; & en cela, la choſe appartenante à un corps, *res univerſitatis*, eſt très-différente d'une choſe qui feroit commune entre pluſieurs particuliers, pour la part que chacun a en la communauté qui eſt entr'eux. Par la

même raison, ce qui est dû à un corps, n'est dû aucunement à aucun des particuliers, dont le corps est composé : *Si quid universitati debetur, singulis non debetur.* Le créancier de ce corps ne peut donc point exiger de chacun des particuliers de ce corps ce qui lui est dû par le corps. Il ne peut faire condamner au paiement que le corps; il ne peut faire commandement qu'au corps, en la Personne de son Syndic ou Procureur; & il ne peut saisir que les effets qui appartiennent au corps.

Cela a lieu, lorsqu'il n'y a que le corps qui contracte seul la dette. Par exemple, lorsqu'une Ville, par le ministere de ses Maire & Echevins, fait un emprunt; lorsqu'un Hôpital, par le ministere de ses administrateurs, contracte quelqu'engagement.

Mais, comme il y a des corps qui n'ont pas de biens, comme sont les compagnies d'offices de judicature ou de finance, comme sont les corps de métier, &c. lorsque ces corps font des emprunts, les créanciers ne se contentent pas de l'obligation du corps; ils font intervenir au contrat tous les membres, pour qu'ils déclarent qu'ils s'obligent tous, tant en corps, que chacun d'eux en particulier; & au moyen de cette

obligation de chacun des membres, chacun d'eux peut être contraint au paiement, ou pour sa portion virile, ou solidairement, lorsque la solidité a été expressément stipulée.

Les membres d'un corps, qui s'obligent chacun en leur particulier avec le corps, ou s'obligent seulement en tant que membres du corps; & dès-là même, cette obligation ne passe point à leurs héritiers; ou bien ils s'obligent en leur propre & privé nom; & en ce cas, ils demeurent toujours obligés, quand même ils cesseroient d'être du corps; & ils transmettent à toujours leurs obligations à leurs héritiers.

De ce qu'un corps est une personne intellectuelle, il s'ensuit qu'il ne peut pas faire par lui-même tout ce que nous avons dit que les corps étoient capables de faire, comme de contracter, plaider, &c. Il est d'abord de la nature de chaque corps d'avoir un ou plusieurs Procureurs, par l'organe desquels ils puissent faire ces choses. *Proprium est universitatis habere Procuratorem seu Syndicum.* Le Procureur des corps & communautés est ordinairement le Syndic: il est élu par les membres du corps assemblé, à la pluralité des suffrages. Ses pouvoirs sont plus ou moins étendus, suivant

[illegible] que le corps assemblé a jugé à propos de les étendre, ou limiter par l'acte par lequel il a été préposé pour Syndic. Le Syndic, en contractant, oblige le corps dans les choses qui n'excedent point les bornes de l'administration qui lui a été confiée. Le fait de ce Syndic est censé le fait du corps: c'est à ce Syndic, ou à son domicile, que sont données les assignations sur les demandes que quelqu'un a à former contre le corps.

Outre les Syndics, les corps ont ordinairement un Receveur qui est préposé pour recevoir des débiteurs ce qui est dû au corps. Les paiements qui lui sont faits, sont censés faits au corps, & il libere les débiteurs par les quittances qu'il leur donne. Lorsque le corps n'a point de Receveur, c'est le Syndic qui en fait les fonctions.

Il est encore de la nature des corps & communautés, que chaque corps ou communauté puisse se faire des Statuts pour sa police & sa discipline, auxquels tous les membres sont tenus d'obéir, pourvu que ces Statuts ne contiennent rien de contraire aux Loix, à la liberté publique, & à l'intérêt d'autrui. *His potestatem facit lex pactionem quam velint sibi ferre, dum nequid ex publicâ lege corrumpant.* L. ff. *de Col.* Mais,

comme c'eſt aux Magiſtrats à examiner s'il ne s'eſt rien gliſſé dans les Statuts qu'un corps s'eſt preſcrit, qui ſoit contraire aux Loix & à la liberté publique, les corps doivent préſenter leurs Statuts, ou aux Juriſdictions Royales auxquelles ils ſont ſoumis immédiatement, ou au Parlement. Ils y ſont homologués, s'il ne s'y trouve rien qui puiſſe empêcher l'homologation.

Si quelqu'autre corps, ou quelque particulier ſe trouvoit léſé par ces Statuts, il pourroit appeller de l'homologation, ſi le Juge qui a homologué, eſt un Juge inférieur, ou former ſon oppoſition à l'homologation, s'il aime mieux prendre cette voie ; ou ſi les Statuts ont été homologués dans une Cour Souveraine, il formera oppoſition ; & ſur cet appel ou oppoſition, il aſſignera le corps ou communauté.

Enfin, il eſt de la nature des corps, qu'ils aient une eſpece de Juriſdiction correctionnelle ſur les membres, dans ce qui concerne la police & l'adminiſtration du corps, & ſa diſcipline.

ARTICLE PREMIER.

En quelles choses les corps ont-ils moins de droit que les particuliers.

Nous avons établi au commencement de ce Titre que les Communautés pouvoient, à l'instar des particuliers, acquérir & aliéner ; mais leur droit, en cela, n'est pas si étendu que celui des particuliers.

1°. En ce qui concerne le droit d'acquérir, ils ne peuvent acquérir à tous les titres auxquels peuvent acquérir les particuliers. Les contrats à fonds perdu, lorsqu'ils sont à titre de commerce, leur sont interdits par les Déclarations du Roi, à peine de confiscation des choses qu'ils auroient acquises à ce titre. Suivant ces Déclarations, les communautés ne peuvent recevoir de deniers pour une rente viagere plus forte que le denier vingt, réglé par l'Ordonnance, ou acquérir des héritages pour une rente viagere qui excede le revenu desdits héritages ; car, lorsque la rente excede le revenu de l'héritage, ou l'intérêt de la somme de deniers, reçue par la communauté, cette rente viagere est le prix du fonds de la chose acquise par la

communauté; & par conséquent ce titre d'acquisition est un contrat à fonds perdu, à titre de commerce, que la Loi défend aux communautés.

Que si la rente viagere n'excede pas l'intérêt, au fur de l'Ordonnance, de la somme reçue par la communauté, ou n'excede pas le revenu des héritages acquis par la communauté, ce contrat est excepté en termes formels de la prohibition de cette Loi : car, en ce cas, la rente ne peut être regardée comme le prix de la chose, mais plutôt comme le prix de la jouissance de la chose. Ce n'est donc pas un titre de commerce, mais plutôt une donation faite à la communauté, sous la réserve que le donateur fait de l'usufruit dont la rente viagere, qui n'excede pas la valeur de l'usufruit, lui tient lieu. Or il n'est pas interdit aux communautés de recevoir des donations : il n'y a que les contrats à fonds perdu, qui sont à titre de commerce, qui leur sont interdits.

Les communautés n'ont pas non plus le droit d'acquérir toutes les choses que les particuliers ont droit d'acquérir. Dès avant l'Edit de 1749, les communautés n'étoient pas à la vérité incapables d'acquérir des héritages; mais si elles pouvoient les acquérir, elles n'étoient pas

en droit de les retenir toujours. Elles pouvoient être obligées de vuider leurs mains de ces héritages, soit par les Seigneurs, de qui les héritages acquis par elles relevoient ; soit par le Procureur du Roi, à moins qu'elles n'eussent obtenu du Roi des Lettres d'amortissement, qui les rendissent capables de posséder & retenir ces héritages, en indemnisant les Seigneurs.

Le droit du Procureur du Roi, d'obliger les communautés à vuider leurs mains des héritages par elles acquis, est fondé sur l'intérêt public ; car les communautés ne meurent point, & n'aliénent presque jamais les héritages par elles acquis. Les aliénations même leur sont défendues, ainsi que nous le verrons ci-après. Les héritages qui sont entre leurs mains, sont hors du commerce ; & par conséquent le commerce en est d'autant diminué.

Le droit qu'ont pareillement les Seigneurs, d'obliger les communautés à vuider leurs mains des héritages par elles acquis, est fondé sur l'intérêt particulier de ces Seigneurs. L'émolument de la Seigneurie directe qu'ils ont sur les héritages, consiste dans les profits auxquels donnent ouverture les mutations qui arrivent, soit par la mort des

propriétaires, soit par les aliénatio[...] ces Seigneurs se trouveroient privés en entier de l'émolument de leurs Seigneuries directes, si les communautés, qui ne meurent point, & qui n'alienent point, pouvoient retenir les héritages. De-là est né le droit qu'ont les Seigneurs de les obliger à vuider leurs mains. La Coutume d'Orléans en a une disposition, *art.* 40 & 41, où elle veut que les communautés soient tenues d'en vuider leurs mains dans l'année du jour de la sommation qui leur en sera faite par le Seigneur d'où ils relevent; faute de quoi, ledit temps passé, elle permet au Seigneur de fief, & même de censive, de saisir lesdits héritages, & percevoir à son profit tous les fruits en pure perte pour les communautés, jusqu'à ce qu'elles aient vuidé leurs mains.

Il y a trois fins de non-recevoir, qui peuvent être opposées contre cette sommation des Seigneurs.

La premiere est celle des Lettres d'amortissement, que la communauté obtient du Roi, qui lui donnent le droit de retenir & posséder l'héritage par elle acquis: mais comme le Roi n'accorde point de grace au préjudice d'autrui, la communauté doit en ce cas indemniser au Seigneur, qui est ordinairement ré-

g[illegible]ers du prix pour les mouvances en fief, & au 5e. pour les mouvances censuelles. Cette somme n'indemnise le Seigneur que des profits qu'il pourroit recevoir par les aliénations de l'héritage, s'il restoit dans le commerce. C'est pourquoi, outre cette indemnité, la communauté doit nommer pour son Vicaire au Seigneur une personne, par la mort de laquelle il soit dû au Seigneur le même profit qui seroit dû par les mutations qui arriveroient par la mort du propriétaire, si l'héritage étoit resté dans le commerce.

Dans les censives, où il n'est point dû de profit par la mort du propriétaire, le Seigneur ne peut prétendre de profits par la mort du Vicaire, lorsqu'il a reçu une indemnité, ou que, par le laps de temps, il est présumé l'avoir reçue. Néanmoins, si le Seigneur de censive étoit en possession de recevoir des profits par la mort des Vicaires, il pourroit y être maintenu; parce que, de cette possession, il résulteroit une présomption qu'il y a eu convention entre ses auteurs & la communauté, qu'il seroit payé un profit par les mutations des Vicaires, pour tenir lieu d'indemnité au Seigneur, & qu'il n'en auroit point reçu d'autres.

Observez que le Seigneur reçoit cette

indemnité, pour être indemnisé seulement du préjudice qu'il souffre de cette permission; mais il n'aliene par-là aucun droit de sa mouvance. C'est pourquoi si, par quelque cas extraordinaire, la communauté aliénoit l'héritage pour lequel elle a payé une indemnité, cela n'empêcheroit pas le Seigneur d'exercer tous ses droits sur cet héritage rentré dans le commerce.

Quid, si la communauté, qui a payé l'indemnité, aliénoit à une autre communauté; le Seigneur pourroit-il contraindre cette communauté à vuider ses mains de cet héritage, ou lui demander une nouvelle indemnité? La raison de douter est que, lorsque le Seigneur a reçu la premiere indemnité, il a compté que la communauté de qui il la recevoit, n'aliéneroit jamais l'héritage. Il a reçu l'indemnité de tous les profits auxquels il pourroit y avoir ouverture à toujours; d'où il semble suivre qu'il ne peut prétendre une autre indemnité, & qu'il ne souffre aucun préjudice de ce que l'héritage passe à une autre communauté. La raison de décider au contraire, se tire de ce que nous avons dit déjà, que l'indemnité n'est que le prix de la permission accordée à la communauté de posséder l'héritage. Le droit que la

[illegible]uté a acquis, lui eſt perſonnel, & ne peut paſſer à l'autre communauté, qu'en recevant l'indemnité. Le Seigneur n'a aliéné, comme nous l'avons dit, aucun droit de ſa mouvance, & ne peut être empêché d'exercer tous ſes droits envers cette autre communauté.

La ſeconde fin de non-recevoir, qui peut être oppoſée contre les Seigneurs, eſt celle qui réſulteroit du conſentement qu'il auroit donné à l'acquiſition faite par la communauté. Ce conſentement peut réſulter de pluſieurs cauſes ; il peut s'induire de ce que le Seigneur auroit accepté une reconnoiſſance du Vicaire à lui offert par la communauté. Au reſte, ce conſentement donné par le Seigneur à la communauté, le rend bien non-recevable à contraindre la communauté de vuider ſes mains ; mais il ne lui ôte pas le droit d'exiger l'indemnité, à laquelle il n'eſt point cenſé avoir rénoncé par ce conſentement.

La troiſieme fin de non-recevoir, eſt celle qui réſulte du laps de temps, pendant lequel la communauté a joui de ces héritages, ſans y être troublée par les Seigneurs. Le temps qui opere cette fin de non-recevoir dans les Coutumes qui n'ont ſur cela aucunes diſpoſitions, eſt le temps de trente ans, qui eſt le

temps ordinaire des preſcript[illegible] a celui de quarante ans, ſi le Seigneur eſt du nombre de ceux contre qui on ne preſcrit que par ce temps. La Coutume d'Orléans a fixé le temps de cette preſcription à ſoixante ans. Cette fin de non-recevoir, qui réſulte du laps de temps, a plus d'effet que les deux précédentes, en ce qu'elle ôte aux Seigneurs, non-ſeulement le droit de contraindre les communautés à vuider leurs mains, mais même celui de leur demander l'indemnité qui eſt préſumée payée. Le Seigneur ne peut en ce cas demander qu'un Vicaire, par la mutation duquel il ſoit dû le même profit qui ſeroit dû par la mort des propriétaires, ſi l'héritage étoit reſté dans le commerce.

L'Edit du Roi de 1749, a encore beaucoup diminué le droit qu'avoient les communautés d'acquérir.

Auparavant, elles n'étoient point abſolument incapables d'acquérir des héritages; elles acquéroient valablement, ſauf à pouvoir être, comme nous l'avons vu, contraintes à vuider leurs mains, dans un certain temps, de ce qu'elles avoient acquis. C'étoit plutôt la faculté de retenir qui leur manquoit, que la faculté d'acquérir.

L'Edit de 1749, a rendu les commu[illegible]

[illegible]olument incapables d'acquérir aucuns héritages, comme fonds de terre, maisons, rentes foncieres, droits Seigneuriaux & autres droits réels. Il leur est même pareillement défendu d'acquérir des rentes constituées sur des particuliers; même dans les Coutumes où elles sont réputées meubles; elles peuvent seulement acquérir des choses mobiliaires, & des rentes sur le Roi & les communautés, comme sur le Clergé, sur les États de Provinces, sur les Villes, & sur quelqu'autres communautés que ce soit.

Les choses qu'il est défendu par cette Loi d'acquérir, ne peuvent être par elles acquises à quelque titre que ce soit, soit à titre gratuit, soit à titre de commerce : il ne leur est pas même permis de les acquérir en paiement de ce qui leur seroit dû. Il est défendu à tous les Notaires de passer ces actes, à peine de nullité, d'interdiction & d'amende contre le Notaire. Il est aussi défendu à toutes personnes de prêter leur nom aux communautés pour lesdites acquisitions, à peine de 3000 livres d'amende.

Les legs faits aux communautés des choses qu'il ne leur est pas permis d'acquérir, sont entierement nuls : il ne leur en est pas même dû l'estimation;

ce qui eſt fondé, 1°. ſur le Prin[illegible] Droit: *Rei legatæ cujus commercium legatarius non habet, nec æſtimatio quidem debetur.* 2°. Sur ce que l'Edit de 1749, ne ſe contente pas de défendre aux communautés d'acquérir ces ſortes de choſes; elle a formellement défendu de les leur léguer, *art.* 17.

Pourroit-on léguer un héritage à un particulier, à la charge qu'il le vendroit, & en remettroit le prix à une communauté? Il paroît que cela ſe peut faire; car cette diſpoſition ne contient qu'un fideicommis du prix de cet héritage, qui eſt une ſomme mobiliaire, qu'il eſt permis à la communauté d'acquérir. Néanmoins l'Edit de 1749, déclare cette diſpoſition entiérement nulle, *art.* 31. La raiſon eſt que la nullité du legs d'un héritage, ou autre choſe ſemblable, fait aux communautés, n'eſt pas ſeulement fondée ſur l'incapacité qu'elles ont d'en acquérir, mais ſur une défenſe formelle portée par ladite Loi, *art.* 17, de leur en léguer le prix. Cette Loi a donc dû, comme elle l'a fait, déclarer cette diſpoſition nulle, comme faite en fraude de ſa défenſe.

De-là il ſuit pareillement que le legs d'un héritage fait à une communauté, pour une Fondation quelqu'utile

q[illegible]oit, à la charge par la communauté d'obtenir des Lettres patentes, n'en est pas moins nulle, ainsi que cela est décidé formellement par l'*art.* 17. La raison de douter pourroit être que les communautés peuvent être rendues capables d'acquérir par des Lettres Patentes, ainsi que nous l'allons voir, & qu'un legs fait à un incapable, sous la condition qu'il deviendra capable, *cum capere potuerit*, peut être valable. *L.* 52. *de hæred. inst.* La raison qu'a eu l'Ordonnance de décider au contraire que le legs étoit nul, se tire de la défense absolue, qu'elle a faite de léguer ces sortes de choses aux communautés.

Le Roi permet néanmoins aux communautés, en certains cas, pour causes justes & nécessaires, d'acquérir des immeubles, mais à la charge d'obtenir auparavant l'acquisition des Lettres Patentes de Sa Majesté, enrégistrées au Parlement, qui permettent d'acquérir ; lesquelles Lettres ne peuvent être accordées, ni enrégistrées, qu'il n'ait été préalablement rendu compte de la nature & de la valeur de l'immeuble, de la commodité ou incommodité de l'acquisition. Lesdites Lettres doivent aussi être comm[illegible]es avant l'enrégistre-

ment aux Seigneurs, ſoit de [illegible]
de cenſive, ſoit de haute-juſtice.

Cet Édit, qui défend aux communautés d'acquérir des héritages, n'empêche pas qu'elles ne puiſſent rentrer dans ceux qu'elles ont aliéné, lorſque c'eſt plutôt par la réſolution de l'aliénation qu'elles y rentrent, que par une nouvelle acquiſition qu'elles font de ces héritages. Par exemple, une communauté peut rentrer dans un héritage, après l'expiration du temps pour lequel elle l'avoit aliéné à bail emphitéotique. Elle peut rentrer dans un héritage qu'elle avoit donné à rente, par le déguerpiſſement volontaire qu'en fait le poſſeſſeur qui ne veut plus payer la rente; ou lorſqu'à défaut de paiement de la rente, elle obtient Sentence qui lui permet d'y rentrer; car, dans l'un & l'autre de ces cas, ce n'eſt pas une nouvelle acquiſition que la communauté faſſe de cet héritage, c'eſt plutôt une réſolution d'aliénation, par le défaut d'accompliſſement de la charge ſous laquelle elle avoit été faite, qui étoit la charge du paiement de la rente.

Par la même raiſon, ſi une communauté avoit aliéné un héritage avec la clauſe de réméré, c'[illegible]ire, avec la clauſe qu'elle pourr[illegible]ns l'eſpace

d'un certain temps, y rentrer, en rendant le prix, nonobstant la Déclaration du Roi, elle pourroit exercer cette faculté de réméré, & rentrer dans cet héritage; car l'exercice d'une faculté de réméré n'est point un nouveau titre d'acquisition, mais la résolution de l'aliénation qui avoit été faite sous cette clause.

En est-il de même de ce qu'on appelle droit de refus ou de prélation, qui résulte de la clause par laquelle je stipule, en aliénant mon héritage, que toutes les fois que l'acheteur ou ses successeurs voudront le vendre, ils ne le pourront faire, que je n'en aye la préférence? La communauté qui a aliéné un héritage avec cette clause, peut-elle, nonobstant l'Edit de 1749, exercer le droit de préférence, lorsque l'héritage sujet à ce droit viendra à être vendu? Il faut dire qu'elle ne le peut: ce droit est bien différent du droit de réméré. L'exercice du droit de réméré se fait, sans qu'il intervienne une nouvelle vente de l'héritage, & ne contient que la résolution de celle qui avoit été faite. Au contraire, le droit de préférence ne s'exerce qu'en conséquence d'une nouvelle vente, que le possesseur de l'héritage même [illegible] volontairement de l'hé-

ritage ſujet à ce droit. Ce droit n'eſt autre choſe que le droit d'être préféré à tout autre acheteur, c'eſt un achat, un nouveau titre d'acquiſition, que l'exercice de ce droit; d'où il ſuit que les communautés étant incapables d'acheter des immeubles, ne peuvent exercer ce droit. (*)

Par la même raiſon, l'Edit de 1749, décide que les communautés ne peuvent exercer le retrait féodal des fiefs qui ſont vendus dans leur mouvance; car le retrait féodal, ainſi que celui dont nous venons de parler, étant le droit que nous avons d'être préféré à un autre acheteur, & d'acheter à ſa place l'exercice de ce droit, eſt un véritable titre d'acquiſition.

Les communautés peuvent elles céder a des particuliers leur droit de refus, ou de retrait féodal?

La raiſon de douter eſt qu'on ne peut céder ce qu'on n'a pas; que l'Edit de 1749 ayant privé les communautés de ce droit de refus ou de retrait féodal, dérogeant à cet effet aux clauſes ſtipulées

(*) Par Arrêt du Parlement du 10 Mai 1766, il a été jugé au profit du Chapitre de Saint Pierre-Empont d'Orléa[illegible] pouvoit exercer le droit de refus.

par les Coutumes, il semble qu'elles n'ont plus ce droit, & par conséquent, qu'elles ne le peuvent céder. Je pense cependant qu'elles le peuvent. L'article 25 de l'Edit de 1749, porte : « Les gens » de main-morte ne pourront exercer au- » cune action en retrait féodal «. Par ces termes, les communautés ne sont pas privées de ce droit; il leur est seulement défendu de l'exercer par elles-mêmes, parce qu'en l'exerçant, elles acquiéreroient un héritage contre la défense de la Loi, l'objet de la Loi ayant été uniquement d'empêcher les communautés d'acquérir des héritages, & non pas de les dépouiller d'aucuns des droits qui leur appartenoient. C'est pourquoi si, sans contrevenir à la Loi; si, sans acquérir des héritages, elles peuvent jouir de leur droit de refus ou de retrait féodal, & en retirer quelqu'utilité par la cession qu'elles en feront à un particulier, on ne peut pas les en empêcher. (*)

De ce que l'Edit de 1749, en rendant les communautés incapables d'acquérir des héritages, ne les a pas privées des droits attachés à leur Seigneurie, il s'ensuit qu'elles ne doivent

---

(*) La Déclaration du 26 Mai 1774, art. 6. en a une disposition précise.

pas en être privées. Par exemple, si le propriétaire d'un héritage situé dans le territoire de la Justice appartenante à la communauté, vient à mourir sans héritier, ou à être condamné à une peine capitale, cette communauté ne doit pas être privée du bénéfice du droit de deshérence ou de confiscation, qui sont des droits attachés à son droit de Justice.

Si le vassal d'une communauté commet félonie ou désaveu, la communauté ne doit pas être privée de son droit de Commise; mais, comme les héritages qui adviennent à un Seigneur à ces titres, sont de vraies acquisitions qu'il en fait, & que, par l'Edit les communautés sont incapables d'acquérir des héritages; pour concilier cette incapacité avec l'équité, qui ne permet pas que les communautés soient privées des droits attachés à leurs Seigneuries, l'Edit *art.* 26, donne aux communautés le délai d'un an, pour vendre les héritages qui leur sont échus à ces titres: par ce moyen, on a satisfait à la Loi, qui ne veut point qu'ils acquierent des héritages; & leurs droits leur sont conservés, puisqu'en vendant à leur profit ces héritages, ils profitent des droits de confiscation, commise, deshérence, & autres semblables attachés à leurs Seigneuries.

Faute par la communauté de satisfaire à cette obligation dans le temps marqué, le Roi veut que ces héritages soient réunis à son Domaine, si les Seigneuries des communautés sont dans ses mouvances immédiates, sinon, à celui des Seigneurs dont ils relevent, pourvu qu'ils demandent cette réunion dans le délai d'une autre année; sinon, la réunion s'en fait au Domaine du Roi.

L'Edit de 1749, ne devant avoir lieu que du jour de l'enregistrement qui en a été fait, suivant cette regle commune à toutes les Loix positives : *Leges futuris dant formam negotiis , non ad præterita revocantur*, il s'ensuit que toutes les acquisitions d'héritages, faites par les communautés avant ce temps, sont valables. C'est ce qui est porté par l'*art.* 28, dont voici les termes : « N'entendons » rien innover en ce qui regarde les » dispositions des actes ci-devant faits » en faveur des gens de main-morte, » légitimement établis, lorsque ces dispositions ou actes auront une date authentique *avant la publication des* » *présentes*, ou auront été faits par des » Personnes décédées avant la publication ».

De-là est née la question, si le legs d'un héritage, fait à une communauté,

eſt valable, lorſque le teſtament eſt fait par acte pardevant Notaires, avant la publication de l'Edit, quoique le teſtateur ne ſoit décédé que depuis.

Pour l'affirmative, on dit que l'Edit déclare valables les diſpoſitions qui ont une date certaine & authentique avant la publication; que le legs, dans cette eſpece, a une date certaine & authentique avant la publication de l'Edit; ſçavoir, la date du teſtament qui le contient. Au contraire, pour la négative, on dit que les diſpoſitions que l'Edit déclare ainſi valables, ſont les diſpoſitions entre-vifs. A l'égard des teſtamentaires, il ne ſuffit pas que les teſtaments qui les contiennent, aient une date avant la publication; il faut que le teſtateur ſoit mort auparavant. La raiſon en eſt que ces diſpoſitions ſont des ordonnances de derniere volonté: elles ne ſont valables, qu'autant qu'elles ſont la derniere volonté du teſtateur, qui eſt préſumé avoir voulu lors de ſa mort, ou du moins au dernier inſtant qu'il a été capable de volonté, ce qui eſt contenu dans ſon teſtament. Or la Loi ayant été publiée avant ſa mort, on ne peut plus dire qu'il ait perſévéré dans la volonté de léguer des héritages à ſes communautés, ni qu'il a voulu, lors de ſa mort,

les leur léguer ; car il ne pouvoit plus vouloir alors ce que la Loi lui défendoit de vouloir ; ou s'il le vouloit encore, sa volonté étant injuste, & contraire à la Loi, elle ne doit avoir aucun effet. Ces raisons, qui sont prises de la nature même des dernieres volontés, pourroient paroître décisives pour la nullité du legs, si le conrraire n'avoit été déja jugé par deux Arrêts, l'un desquels a été rendu en faveur de l'Hôtel-Dieu d'Orléans, pour le testament du S^r^. Barré, Chanoine de Sainte Croix.

Nous avons vu que ce, en quoi le droit qu'ont les communautés d'acquérir consistoit, étoit moins étendu que celui des particuliers : le droit qu'elles ont d'aliéner, est aussi moins étendu que celui des particuliers.

1°. Les communautés ne peuvent aliéner leurs immeubles, qu'en vertu du décret du Juge, qui ne doit leur en accorder la permission qu'en grande connoissance de cause, & pour des raisons très-puissantes, après une enquête *de commodo & incommodo.*

Le droit qu'ont les communautés, à l'instar des particuliers, de former des demandes en Justice, a été aussi limité à l'égard de certaines communautés : car, par la Déclaration du 2 Octobre 1703,

les communautés d'Habitants des Villes ne doivent point être reçues à intenter aucunes demandes en Justice, que la délibération des Habitants, pour l'intenter, n'ait été autorisée par une permission de l'Intendant de la Province.

ARTICLE II.

Quelles sont les avatages des Communautés sur les Particuliers.

Si le droit des communautés est plus resserré en certaines choses que celui des particuliers, elles ont aussi sur eux des avantages en d'autres choses.

Les communautés jouissent de plusieurs droits accordés aux mineurs, suivant cette regle : *reipsa minorum jura habent.* En conséquence, les communautés peuvent être restituées par Lettres de rescision, pour cause de lésion considérable, contre des engagements de conséquence qu'elles auroient contractés. Les procès qu'elles ont à soutenir, soit en demandant, soit en défendant, dans lesquels il s'agit de la propriété des biens immeubles à eux appartenants, doivent être communiqués aux Officiers chargés du ministere public dans les Jurisdictions où les procès se poursuivent; qui doivent donner leurs conclusions

avant le Jugement ; faute de quoi les communautés ſont cenſées n'avoir pas été ſuffiſamment défendues, & ont la voie de la Requête civile contre les condamnations prononcées contr'elles par des Arrêts ou Jugements en dernier reſſort.

Les choſes appartenantes aux communautés ne peuvent être acquiſes par un tiers détenteur, quoiqu'avec titre & bonne foi, par la preſcription de dix ans ~~ou de~~ vingt ans, ni même de trente : il n'y a que la preſcription de quarante ans qui puiſſe leur être oppoſée, ſoit pour acquérir les choſes qui leur appartenoient, ſoit pour ſe libérer des droits & actions qu'elles avoient. Les communautés ont encore d'autres prérogatives, que nous remarquerons, en traitant des différentes matieres du Droit François.

SECONDE PARTIE.

Des Choſes.

LES Choſes ſont corporelles ou incorporelles. Les choſes corporelles ſont celles qui s'apperçoivent par les ſens, & qui ont un être réel, comme une maiſon, une métairie, un cheval, une bibliotheque & autres.

Les choses incorporelles sont celles *quæ in jure consistunt*, qui n'ont qu'un être intellectuel, & ne s'apperçoivent que par l'entendement, comme une créance, un droit de succession.

On divise encore les choses en meubles & immeubles, en celles qui ont une situation, & celles qui n'en ont point. Ces divisions étant très-importantes dans notre Droit, nous en traiterons séparément.

§. I.

De la Division des Choses corporelles, en meubles & immeubles.

Il est très-important dans presque toutes les matieres de notre Droit François de distinguer quelles choses sont meubles, & quelles choses sont immeubles. La succession des meubles se regle différemment de celle des immeubles : les meubles que les conjoints ont eu par mariage, & ceux qui leur adviennent par succession, tombent dans la communauté conjugale. Les immeubles n'y tombent pas : les immeubles étant susceptibles de la qualité de propres, sont en cette qualité, sujets au douaire, au retrait lignager, aux réserves coutumieres :

tumieres : les meubles ne le sont point. Les immeubles sont susceptibles d'hypotheque, & ont suite par hypotheque : les meubles n'ont pas de suite par hypotheque, & ne sont pas même, dans la plus grande partie des Pays coutumiers, susceptibles d'hypotheque, si ce n'est du nantissement. Les saisies des meubles se font différemment de celles des immeubles.

Les meubles sont les choses qui se transportent d'un lieu à un autre. La grandeur du volume, non plus que la grande valeur d'une chose, n'empêchent pas qu'elle ne soit meuble : c'est pourquoi on ne doute pas que les navires ne soient meubles.

Les immeubles sont les fonds de terre, les maisons, & tout ce qui en fait partie. Il faut bien distinguer ce qui sert à garnir une métairie ou une maison, & à son exploitation, & ce qui en fait partie. Les choses transportables de leur nature, qui sont mises dans une métairie ou maison, pour servir à son exploitation, n'en font pas partie, & sont des meubles : *Instrumentum fundi non est pars fundi.* Ainsi, par exemple, les bestiaux, chevaux, les meubles aratoires, les ustensiles de pressoir sont meubles. Au contraire, les choses qui sont

cohérentes à l'héritage, qui y sont pour perpétuelle demeure, qui servent à le completter, font partie de l'héritage, & suivent sa nature d'immeuble. C'est sur ce fondement que la Coutume de Paris, *art. 90*, décide que les moulins à eau & à vent, & les pressoirs sont immeubles, quand ils ne peuvent être ôtés sans être dépecés, ni désassemblés; quand ces moulins, pressoirs, & autres cohérents au sol ou à l'édifice, & y étant édifiés sont pour perpétuelle demeure, ils font partie du lieu où ils sont édifiés, & par conséquent suivent sa nature d'immeuble.

Ce que dit la Coutume de Paris des moulins à eau, doit s'entendre de ceux qui sont bâtis sur pilotis, & qui sont par ce moyen cohérents au sol. A l'égard de ceux qui sont assis sur batteaux, il n'est pas douteux qu'ils ne soient meubles, suivant ce que décide la Coutume d'Orléans, qui sert à cet égard d'interprétation à celle de Paris; car les batteaux, sur lesquels ils sont assis, étant eux-mêmes meubles, il s'ensuit qu'ils le doivent être aussi.

Vice versâ, l'article 363 de la Coutume d'Orléans, qui déclare expressément les pressoirs être immeubles, reçoit une limitation par ce qui est ajouté par celle de Paris, quand ils ne peuvent être

ôtés sans être dépecés, ni désassemblés, suivant laquelle on doit décider que notre Coutume ne doit être entendue que des grands pressoirs, tels que ceux à grand arbre ou à roue, & non pas de certains petits pressoirs à auge, qui, pouvant se transporter sans dépecer ni désassembler, doivent passer pour meubles. Les échalas auxquels les vignes sont attachés, sont partie de l'héritage; car, quoiqu'ils soient peu cohérents à l'héritage, n'étant que légérement plantés en terre, & en étant séparés tous les hivers, néanmoins, comme ils sont dans l'héritage pour perpétuelle demeure, ils semblent ne faire qu'un corps avec la vigne : lorsqu'elle y est attachée, ils servent à la completter; car il manqueroit quelque chose à une vigne, en tant que vigne, si elle n'étoit pas échalacée, c'est-à-dire, garni de ses échalas. C'est pourquoi les échalas sont censés faire partie de l'héritage, & en suivre la nature.

Ils conservent cette nature d'immeuble, même pendant l'hiver qu'ils en sont séparés; car cette séparation, qui n'est que momentanée, ne doit point changer leur nature; & leur destination la doit conserver.

Au reste, ces échalas n'acquierent la qualité d'immeubles, & de partie de

l'héritage, que par leur union à la vigne. C'est pourquoi des échalas nouvellement amenés dans une maison de vigne, & qui n'ont point encore servi à la vigne, sont meubles. *L. 11. ff. de Act.*

Les pailles & fumiers d'une métairie sont aussi censées en faire partie, comme y étant pour perpétuelle demeure, & ne pouvant être divertis par les fermiers. Par la même raison de la perpétuelle demeure, les Arrêts ont décidé que l'artillerie d'un Château faisoit partie de l'héritage, ainsi que les ornements d'une Chapelle, vases sacrés, missels, & autres choses servant au service divin. On a demandé si les poissons, pigeons, lapins, qui sont dans un héritage, sont meubles, ou s'ils font partie de l'héritage? La regle sur cette question est que, tant que les animaux sont laissés *in naturali laxitate*, ils sont censés faire partie de l'héritage; mais lorsqu'ils cessent d'être *in naturali laxitate*, & qu'ils sont *sub nostrâ custodiâ*, ils sont meubles.

Suivant ce principe, la Coutume de Paris, *art.* 91, & celle d'Orléans, *art.* 355, décident que le poisson étant en étang, est immeuble, & que celui qui est en reservoir, est meuble.

Suivant ce même principe, la Coutume d'Orléans, *art.* 74, décide que le

poiſſon d'un étang devient meuble, lorſque la bonde eſt levée; car ſe trouvant à ſec, il n'eſt plus *in naturali laxitate*; mais il eſt *ſub noſtrâ cuſtodiâ.*

Par la même regle, on doit décider que les pigeons d'un colombier, qui vont & reviennent, font partie de l'héritage : au contraire, ceux qui ſont enfermés dans un clapier, ſont meubles car ceux-ci ſont *ſub noſtrâ cuſtodiâ*; les autres ſont *in naturali laxitate.*

Par la même raiſon, les lapins d'une garenne font partie de l'héritage : ceux qui ſont enfermés dans un clapier ſont meubles.

La raiſon, ſur laquelle eſt fondée notre principe, eſt tirée de ce qui eſt établi aux Inſtituts, au titre *de rerum diviſione*, que les animaux *feræ naturæ non poſſidentur per ſe*, ne ſont *in bonis noſtris*, qu'autant qu'ils ſont *ſub noſtrâ cuſtodiâ*, & non pas lorſqu'ils ſont *in naturali laxitate.* Si donc je ne poſſede point proprement; ſi je n'ai point proprement *in bonis* les poiſſons, les pigeons, les lapins; tant que je les laiſſe *in naturali laxitate*, & que, dans tous les cas, j'ai ſeulement *in bonis* un étang empoiſſonné, un colombier peuplé de pigeons, une garenne remplie de lapins, ces animaux ne peuvent point paſſer pour biens

meubles, mais comme faisant partie de l'étang du colombier; de la garenne où ils sont, puisque je n'en ai pas un domaine, ni une possession distinguée du domaine ou de la possession de l'étang, du colombier, ou de la garenne.

Les fruits qui ne sont point encore séparés de la terre, font partie de l'héritage: mais aussitôt qu'ils en sont séparés, ils deviennent des choses séparées de l'héritage, & sont meubles.

Cette décision est prise des Loix Romaines: *Fructus pendentes pars soli videntur. L. 44. ff. de rei vindicat.* Au contraire, *Fructus perceptos Villæ non esse constat. L. 17. §. 1° ff. de action. empt.*

La Coutume de Paris, *art. 92*, a une pareille disposition; & elle explique fort bien que les fruits sont censés perçus, & par conséquent meubles, aussitôt qu'ils sont coupés & séparés de la terre, quoiqu'ils ne soient pas encore transportés, & qu'ils soient sur le champ. La Coutume d'Orléans a suivi cette disposition: elle décide, *art. 354*, que tous les fruits pendants par les racines, sont héritages.

Elle fait pourtant une exception de cette regle à l'égard des bois de la forêt d'Orléans, sujets au droit de grurie, qu'elle répute meubles, aussitôt que la coupe en a été adjugée aux Sieges des

Forêts, quoiqu'ils n'aient point encore été abattus. *Art.* 75.

Plusieurs Coutumes se sont écartées de la disposition du Droit sur les fruits ; elles sont différentes entr'elles. Quelques-unes réputent pour meubles les fruits, tant naturels qu'industriels, quoiqu'encore pendants par les racines, aussitôt qu'ils sont parvenus à un certain point de maturité, qu'elles reglent différemment. Par exemple, il y en a qui réputent meubles les foins à la mi-Mai, les bleds à la Saint Jean, les raisins au mois de Septembre. D'autres Coutumes distinguent entre les fruits naturels & industriels, c'est-à-dire, ceux qui viennent à force de culture. Les fruits naturels sont ceux qui sont produits sans aucune culture, tels que sont les foins, les bois, les pommes : elles ne réputent meubles ceux-ci, que lorsqu'ils sont coupés ; mais elles réputent meubles les industriels, aussitôt qu'ils sont parvenus à un certain temps de maturité.

Dans les Coutumes qui n'ont aucune disposition à ce sujet, on doit suivre celle du Droit Romain, comme la plus raisonnable.

A l'égard des maisons, la Coutume de Paris, *art.* 90, & Orléans, *art.* 356, donnent cette regle, pour distinguer ce

qui en fait partie, d'avec ce qui n'en fait pas partie, & qui est meuble. Elles disent qu'*ustensiles d'Hôtel, qui se peuvent transporter sans fraction & détérioration, sont meubles; mais s'ils tiennent à fer & à clou, ou sont scellés en plâtre ou en chaux, ou sont mis pour perpétuelle demeure, & ne peuvent être transportés sans fraction & détérioration, ils sont censés & réputés immeubles.*

Cette regle ne donne pas des idées assez claires, il faut plutôt dire que ce qui est dans une maison pour perpétuelle demeure, & qui sert à la completter, *ad integrandam domum*, est censé faire partie de la maison. Au contraire, ce qui n'est pas mis pour perpétuelle demeure, & qui sert à meubler & garnir la maison, plutôt qu'à la completter, est meuble.

Par exemple, s'il est question de sçavoir si une glace qui est encadrée dans une cheminée, fait partie de la maison, ou non, il faut distinguer. Si la place à laquelle elle est appliquée, est revêtue d'une menuiserie, ou d'un enduit de plâtre de la même parure que le reste de la cheminée, il faudra décider que la glace est meuble : car elle n'est mise que pour un plus grand ornement, *ad instruendam domum*, & non pas *ad in-*

grandam, puisqu'en ôtant cette glace, la cheminée est complette en toutes ses parties, & n'exige rien davantage. Au contraire, si la place de la cheminée, à laquelle est appliquée la glace, est brute, ou que, pour la conservation de la glace, elle soit couverte de quelques planches de différente parure du reste de la cheminée, on doit en ce cas décider que la glace fait partie de la maison; car elle est mise *ad integrandam domum*; elle sert à completter la cheminée qui, sans cela, ne seroit point *numeris omnibus absolutus*, & exigeroit quelque chose.

On doit faire la même distinction à l'égard des tableaux qui sont encadrés dans des boiseries.

Tout ce qui tient à fer & à clou; n'est donc pas réputé pour cela faire partie de la maison.

Au contraire, *vice versâ*, il y a des choses qui, sans être attachées à la maison, en font néanmoins partie, parce qu'elles y sont pour perpétuelle demeure, & servent à completter la maison, *ad integrandam domum*.

De ce nombre sont les clefs d'une maison: les clefs sont pour perpétuelle demeure; les clefs servent *ad integrandam domum*: car une maison n'est pas

complette, s'il lui manque quelque chose, par conséquent s'il lui manque des clefs.

On doit donc dire la même chose des planches qui servent à la fermeture d'une boutique: quoiqu'elles ne soient point attachées à la maison, elles en font partie: car il est évident qu'il manqueroit quelque chose à la maison, si elle n'avoit pas cette fermeture. Ces planches servent donc *ad integrandam domum*; elles sont d'ailleurs destinées à une perpétuelle demeure dans la maison, & par conséquent elles en font partie.

On peut voir dans un plus grand détail, dans mon Titre *de actionibus empti*, ce qui fait, ou ne fait pas partie d'un héritage ou d'une maison.

Il me reste seulement à observer que, n'y ayant que les choses qui sont pour perpétuelle demeure, qui soient réputées faire partie d'un héritage ou d'une maison, il s'ensuit que tout ce qui y a été placé par un locataire, ou par un usufruitier, n'en fait point partie: car, comme personne n'est présumé donner, l'usufruitier ou locataire n'est censé avoir placé ces choses, que pour en jouir pendant que le temps de son bail ou son usufruit durera, & non pas pour les y laisser à perpétuelle demeure. Elles

ne peuvent donc pas être censées faire partie de l'héritage ou de la maison, quoique ce fût des choses qui seroient censées en faire partie, si elles y avoient été placées par le propriétaire. Par exemple, les parquets d'un appartement, les chambranles d'une cheminée, des grilles de fer, des statues posés sur des piédestaux dans des jardins, & mille autres choses semblables, qui seroient réputées faire partie de l'héritage ou de la maison, si elles avoient été placées par les propriétaires, seront réputées meubles, si elles ont été placées par un usufruitier, à plus forte raison si c'est un locataire.

Observez encore que toutes les choses qui sont partie d'une maison, d'un édifice, sont censées en faire partie, & conservent leur nature d'immeubles, même pendant le temps qu'elles en sont séparées, lorsque cette séparation n'est que momentanée, & que ces choses n'en sont séparées, que pour y être replacées. Par exemple, si, voulant élever mon bâtiment, je fais désassembler la couverture, les tuiles, les ardoises qui auront été séparées de mon bâtiment, pour y être replacées, ces choses ne laisseront pas, même pendant ce temps, de conserver leur nature d'immeuble.

Il en seroit autrement de nouveaux matériaux qui n'y auroient point encore été employés. Ces matériaux, quoiqu'amenés sur le bien, quoique taillés, conservent leur nature de meubles, jusqu'à ce qu'ils aient été employés, & posés dans les bâtiments.

Dans les bâtiments construits, & destinés pour certaines manufactures, telles que sont les raffineries, les cuves & les chaudieres, qui sont enfoncées en terre, scellées & encastrées, me paroissent devoir faire partie du bâtiment; car elles y sont mises pour perpétuelle demeure, & elles servent à le completter, en tant que bâtiment de raffinerie. On peut tirer en argument la Loi ff *de Act. empti*, qui décide que *dolia in terram defossa sunt pars fundi.*

Il faut dire le contraire des formes qui servent à mettre les pains de sucre; car ces choses, qui sont amovibles & transportables, servent *ad instruendam, non ad integrandam officinam, sunt instrumenti loco*, par conséquent sont meubles.

Les métiers des Passementiers ont été jugés meubles, aussi bien que les presses d'Imprimerie. Cela a été jugé pour celle du célebre Robert Etienne.

§. I I.

De la division des Choses incorporelles en meubles & immeubles.

Les choses incorporelles n'étant point des êtres réels, mais des êtres intellectuels : *quæ in Jure consistunt & quæ solo intellectu percipiuntur*, ne sont point proprement par elles-mêmes susceptibles de la qualité de meubles, ni de celle d'immeubles. Néanmoins comme, selon notre Droit François, toutes les choses que nous avons *in bonis*, sont distribuées en deux classes; de meubles ou d'immeubles, les choses incorporelles, ainsi que les autres, doivent être assignées à l'une ou à l'autre de ces classes.

Les choses incorporelles sont, ou des droits réels, *jus in jure*, ou des créances, *jura ad rem*. Les droits réels que nous avons sur les héritages, tels que les droits de fief, de censive, de champart, de rente fonciere, les droits de Justice, les droits d'usufruit, d'usage, doivent sans doute appartenir à la classe des immeubles; car ces droits ne sont autre chose que l'héritage même sur lequel nous les avons à prendre, considérés comme nous appartenant à certains égards.

A l'égard des créances, *jus ad rem*, elles tirent leur nature d'immeubles ou de meubles de la chose qui fait leur objet. Si la créance est d'une somme d'argent, ou de quelqu'autre chose mobiliaire, cette créance est mobiliaire. Au contraire, la créance de quelqu'héritage qui nous est dû, & que nous avons droit de demander, est une créance immobiliaire : c'est ce qui est exprimé par cette regle : *Actio ad mobile est mobilis, Actio ad immobile est immobilis.*

Par exemple, lorsqu'une maison a été vendue 10000 liv. la créance du vendeur, qui résulte de ce contrat, l'action qu'il a pour se faire payer du prix y porté, est une action mobiliaire, une créance mobiliaire, puisqu'elle a pour objet une somme de deniers. Au contraire, la créance de l'acheteur, l'action de l'acheteur, pour se faire livrer la maison qui lui a été vendue, est une action immobiliaire, puisqu'elle a pour objet une maison qui est un immeuble.

Lorsque le vendeur, qui a vendu la chose d'autrui, déclare ne pouvoir accomplir son engagement, l'action immobiliaire que l'acheteur avoit pour se faire livrer, ou se faire conserver dans la possession de l'héritage vendu, se convertit en une action de dommages & in-

térêts résultants de l'inexécution de l'engagement du vendeur. Cette action en dommages & intérêts est mobiliaire, ces dommages & intérêts consistants en la somme d'argent en laquelle ils seront estimés ; laquelle somme est quelque chose de mobilier.

Lorsque quelqu'un a acheté des bois sur pied, pour les couper, ou des fruits pendants par les racines, la créance qui résulte de ce contrat, est une créance mobiliaire ; car elle tend à faire avoir à l'acheteur, à lui faire acquérir ces bois & ces fruits, après qu'il les aura coupés ; lesquels ne peuvent lui être acquis plutôt, puisqu'il n'a pas acheté les fonds dont ils font partie ; & par conséquent sa créance tend à lui faire acquérir quelque chose de mobilier ; car ces bois, ces fruits deviennent meubles par la coupe qui en est faite. C'est donc une action *ad mobile*, par conséquent une action mobiliaire.

Par la même raison, le droit qu'acquiert un fermier par le bail qui lui est fait d'une métairie, est un droit mobilier ; car ce droit de fermier n'a pour objet que d'acquérir les fruits qui naîtront dans les terres de cette métairie, quand il les aura perçus, c'est-à-dire, lorsqu'ils seront coupés, & par consé-

quent meubles. Ce droit est donc *actio ad mobile*, & par conséquent un droit mobilier. Ce droit d'un fermier ne doit pas être confondu avec celui d'un usufruitier. Le droit de celui-ci est un droit dans l'héritage, *jus in re*; c'est l'héritage même, comme appartenant à certains égards à l'usufruitier, non quant au droit d'en disposer, en quoi consiste le droit de propriété, mais quant au droit d'en jouir, d'en percevoir les fruits pendant sa vie. Au contraire, le droit d'un fermier n'est, ni un droit dans l'héritage, ni même un droit à l'héritage, c'est une simple créance personnelle que le fermier a contre son bailleur; & cette créance n'a pas pour objet l'héritage même, mais les fruits de cet héritage, que le bailleur est obligé de laisser percevoir au fermier.

Toutes les créances d'un fait doivent être placées dans les classes des actions mobiliaires, soit qu'elles consistent dans l'obligation qu'a contractée envers nous le débiteur de faire, ou de ne pas faire quelque chose, *quâ nostrâ intersit fieri aut non fieri*; car ces créances n'ont pour objet aucun immeuble.

Les créances de fait ne consistent que dans le *quanti nostrâ interest fieri aut non fieri*; lequel *quanti interest*, ne consiste

que dans une somme de deniers; ce qui est quelque chose de mobilier. Ces créances ont donc un objet mobilier, & par conséquent doivent être rangées dans la classe des actions mobiliaires.

La créance d'un locataire, qui résulte du bail qui lui a été fait d'une maison, est une créance mobiliaire; car cette créance n'a pas pour objet la maison, qui est un immeuble. Ce locataire, bien différent d'un usufruitier, n'a en vertu de son bail, aucun droit dans la maison, ni à la maison : il est créancier d'un fait, & non pas de la maison; en quoi il differe de l'acheteur de la maison, *ut sibi in domo habitare liceat*. Il est créancier de ce *quanti interest in eâ domo habitare*; par conséquent son droit de créance est de la classe des droits & actions mobiliaires.

La créance qui résulte à mon profit du marché que j'ai fait avec un Architecte pour me bâtir une maison, étant la créance d'un fait; en suivant nos principes, est une créance mobiliaire; d'où il suit que, quoique le terrain sur lequel cet Architecte s'est obligé de construire cette maison, fût un propre de ligne auquel succede mon héritier aux propres de cette ligne, néanmoins le droit que j'ai, résultant de ce marché contre l'Ar-

chitecte, passera à mon héritier au mobilier. Il arrivera de-là que, ni mon héritier au mobilier ne pourra agir contre l'Architecte, pour qu'il bâtisse la maison, parce qu'il n'y a aucun intérêt, n'ayant point succédé au terrain, ni mon héritier aux propres, puisqu'il ne succede pas à l'action qui résulte du marché, cette action étant mobiliaire : mais si l'Architecte avoit reçu de l'argent d'avance, comme il ne l'a reçu qu'à la charge de bâtir ce bâtiment, mon héritier mobilier a une action contre lui pour la répétition de cet argent ; car j'avois deux actions à mon choix contre l'Architecte, au cas qu'il n'exécutât pas son marché ; toutes les deux mobiliaires, & de nature à passer à mon héritier au mobilier. L'une, qui est l'action *locati*, à ce qu'il fût tenu de construire l'édifice *quod ædificandum conduxerat* ; laquelle ne peut être intentée par mon héritier au mobilier, comme n'ayant aucun intérêt à cette construction ; l'autre, qu'on appelle *condictionem ob rem datam, re non secutâ*, pour la répétition de l'argent par lui reçu ; laquelle peut être exercée par mon héritier au mobilier ; & l'Architecte ne pourra éviter la condamnation, qu'en construisant le bâtiment, suivant son obligation.

Pareillement, quoique ni mon héritier au mobilier, ni mon héritier aux propres, ne puisse, pour les raisons ci-dessus dites, agir directement, *actione locati*, contre l'Architecte pour l'exécution du marché, ils peuvent l'un & l'autre opposer cette inexécution par exception, si l'Architecte, *actione conducti*, demandoit à l'un ou à l'autre le paiement du prix porté par le marché; parceque ce prix ne lui est dû que pour la construction de la maison qu'il s'est obligé de construire. Que s'il étoit porté par le marché qu'il seroit payé d'avance, les héritiers ne peuvent à la vérité refuser le paiement, quoique le marché ne soit pas encore exécuté de la part de l'Architecte: mais on peut dire que l'Architecte, en demandant, & en recevant ce prix de l'héritier aux propres, pour la part dont l'héritier aux propres en est tenu, renouvelle envers lui tacitement l'obligation qu'il avoit contractée envers le défunt de construire la maison; & que dès-lors l'héritier aux propres peut directement agir contre lui, pour qu'il soit obligé de la construire.

Lorsque, par un contrat de mariage, l'un des deux conjoints s'oblige d'ap- [illegible] communauté ses héritages, jusqu'à la concurrence d'une certaine

ſomme, l'objet de cet engagement étant des héritages, le droit qu'a l'autre conjoint de demander l'exécution de cet engagement, *eſt actio ad immobile*, & par conſéquent une action immobiliaire.

Que ſi le conjoint s'étoit obligé d'apporter une certaine ſomme, à prendre ſur ſes héritages, l'engagement auroit pour objet principal une ſomme de deniers, & par conſéquent quelque choſe de mobilier. L'action qui en réſulte, eſt donc une action mobiliaire : en effet, dans cette eſpece, quoique la ſomme, dont l'apport eſt promis, ſoit à prendre en héritages, quoique le conjoint ſatiſfaſſe à cet apport, en mettant des héritages en communauté ; néanmoins c'eſt la ſomme de deniers qui eſt l'objet principal de l'engagement ; ces héritages ſont *magis in facultate ſolutionis, quàm in obligatione*. C'eſt la ſomme de deniers qui eſt dûe, & qui eſt par conſéquent ſeule conſidérée pour régler la nature de l'engagement.

Les créances de ſommes de deniers, ou autres choſes mobiliaires, doivent-elles être rangées dans la claſſe des meubles, quoiqu'elles ſoient hypothéquaires? La raiſon de douter eſt que l'hypotheque que le créancier a ſur les héritages de ſon débiteur, eſt un droit réel,

Or il a été établi ci-dessus que les droits réels sur les héritages étoient des droits immobiliers : néanmoins il faut décider au contraire que les créances de sommes de deniers, quoiqu'hypothécaires, sont mobiliaires. L'hypotheque, il est vrai, est un droit réel sur des héritages ; mais c'est un droit qui ne peut subsister par lui-même, & qui est, par sa nature, accessoire d'une créance. La créance est, par rapport à l'hypotheque, la chose principale ; l'hypotheque en est l'accessoire. La créance ne doit donc pas recevoir, emprunter une nature de chose immobiliaire de la nature de l'hypotheque, qui n'est que son accessoire ; car il est absurde que la chose principale suive la nature de l'accessoire : c'est au contraire l'accessoire qui doit suivre la nature de la chose principale : *Accessorium sequitur naturam rei principalis.*

On a autrefois fort agité la question de sçavoir si les rentes constituées étoient meubles ou immeubles. Les Coutumes se sont partagées sur cette question : quelques Coutumes les réputent meubles. Les Coutumes de Paris & d'Orléans les réputent immeubles : c'est le Droit commun. Les raisons, pour les réputer meubles, sont que le droit du créancier d'une

rente constituée se termine à recevoir par chaque année une somme d'argent, & par conséquent quelque chose de mobilier ; d'où on conclut que la rente constituée est une chose mobiliaire, suivant notre principe : *Actio ad mobile est mobilis.* Les raisons pour décider au contraire que la rente constituée est immeuble, sont que la rente est un être intellectuel, distinct & séparé des arrérages qu'elle produit. La vérité de ce principe se prouve de ce que cet être ne reçoit aucune diminution en sa substance, par la perception que fait le créancier des arrérages qui en sont produits : car un créancier qui, pendant plusieurs siecles, a perçu les arrérages d'un principal de rente, possede après cette perception son principal de rente aussi entier qu'il l'étoit lors de la constitution de cette rente. Etant donc un être distinct & séparé des arrérages qu'elle produit, quoique ces arrérages, à mesure qu'ils échéent, soient une créance mobiliaire, on n'en doit pas conclure que la rente soit elle même une chose mobiliaire. Elle a bien plus de ressemblance aux immeubles qu'aux meubles, puisque, de même que les vrais immeubles, c'est-à-dire les héritages, produisent tous les ans des fruits, sans dimi-

nution de leur intégrité & de leur ſubſtance, de même la rente conſtituée en produit à toujours ; & les fruits ſont les arrérages. Les raiſons tirées de cette reſſemblance des rentes avec les immeubles, jointes à une autre, tirée de ce que les rentes conſtituées compoſent aujourd'hui la plus grande partie du patrimoine, ſouvent tout le patrimoine d'un très-grand nombre de familles, ont déterminé à les réputer immeubles.

Les rentes viageres doivent-elles être auſſi réputées immeubles ? La queſtion ſouffre grande difficulté, & n'eſt point encore décidée. Les raiſons ſur leſquelles nous nous ſommes fondés pour décider que les rentes perpétuelles étoient immeubles, ne ſe rencontrent pas tout à fait ici : il ſemble que ces rentes ne ſont que la créance d'une choſe indéterminee à la vérité, mais qui ſe déterminera par le temps que durera la vie du créancier, ou de celui ſur la tête de qui elle a été créée ; laquelle créance eſt payable par pluſieurs portions ; & ces portions ſont les arrérages qui s'en payent tous les ans. Ces arrérages ſont tellement la portion de la ſomme qui fait l'objet & la matiere de la rente viagere, que la rente viagere diminue, & s'éteint en partie, à meſure que les arrérages s'en

perçoivent, jusqu'à ce qu'elle se consomme & s'éteigne totalement par la perception de la derniere année. Il semble donc qu'on ne peut pas dire de ces rentes ce que nous disons des rentes perpétuelles, qu'elles ont un être distinct & séparé des arrérages qu'elles produisent, auquel on puisse donner la nature d'immeubles. Nonobstant ces raisons qui paroissent décisives, plusieurs réputent les rentes viageres immeubles; ils les regardent comme ayant un être distinct & séparé des arrérages qu'elles produisent; être qui, à l'instar des immeubles, produit des fruits qui sont des arrérages, & lequel ne differe de celui qui est considéré dans les rentes perpétuelles, que par la durée, l'être des rentes perpétuelles étant un être dont la durée est perpétuelle, celui des rentes viageres étant un être, dont la durée a été bornée à un certain temps.

Les Coutumes étant différentes sur la qualité de meuble ou d'immeuble, que doivent avoir les rentes; quelle Coutume en doit décider?

C'est la Coutume du domicile du créancier: une rente constituée est un droit personnel, qui naît de l'engagement que le débiteur a contracté envers la personne du créancier. Or nous avons

établi

établi ailleurs que c'étoit la Loi du domicile des personnes, qui régloit les droits des personnes : c'est donc cette Loi qui doit régler la nature de la rente constituée.

Mais pourquoi est-ce plutôt la Loi du domicile du créancier, que celle du domicile du débiteur ?

La raison en est que les choses que nous avons *in bonis*, étant distribuées en deux classes de meubles & d'immeubles, lorsqu'on demande à laquelle de ces deux classes la rente constituée appartient, c'est de la rente, en tant qu'elle est *in bonis nostris*, dont il est question, & partant de la rente, en tant qu'elle est considérée du côté du créancier. Or c'est la Loi du domicile du créancier qui doit régler les droits résidents en la personne du créancier : c'est donc cette Loi qui doit régler la nature des rentes constituées.

La créance d'une somme exigible, qui produit intérêt jusqu'au paiement, telle qu'est la créance du prix d'un héritage, est-elle mobiliaire ou immobiliaire ? Elle est mobiliaire ; car elle a pour objet une somme de deniers, qui est quelque chose de mobilier. Cette créance, en cela, est très-différente d'une rente constituée ; car la rente constituée

est la créance d'un revenu annuel & perpétuel, & non d'aucune somme principale, le créancier de la rente n'étant point créancier de la somme pour laquelle elle a été constituée, & pour laquelle elle peut être rachetée, puisqu'il n'a point de droit de l'exiger.

Quid, si une rente constituée étoit devenue exigible, *putà*, faute par le débiteur d'avoir fait l'emploi qu'il s'étoit obligé de faire du prix qu'il avoit reçu pour la constitution de cette rente, la rente seroit-elle en ce cas mobiliaire? Non: car ce n'est qu'*ex accidenti*, & non pas par la nature de cette rente, que le principal s'en trouve exigible. L'action qu'a le creancier pour se faire rembourser, ne naît pas de la nature de la rente, mais d'un engagement du débiteur, qui ne lui est qu'accessoire. La rente n'est donc pas pour cela *in se*, la créance d'une somme exigible, mais seulement la créance d'une rente annuelle & perpétuelle; & par conséquent la nature étant la même, le droit qu'a le créancier *extrinsecùs* d'en exiger le remboursement, ne doit point changer la qualité de la rente.

Pour qu'une rente constituée soit réputée immeuble, il est indifférent qu'elle soit constituée par un billet sous signature privée, ou par un acte pardevant Notaires.

Cet acte pardevant Notaire ne sert qu'à donner au créancier de la rente une hypotheque sur les biens du débiteur de la rente; mais la rente ne tire point la qualité d'immeuble de cette hypotheque, mais de sa nature propre, qui est indépendante de cette hypotheque.

Les Offices forment une espece de biens qui est dans le commerce; il a été autrefois incertain sous quelle classe on les rangeroit, ou sous celle des meubles, ou sous celle des immeubles.

Un Office est le droit d'exercer une fonction publique : il y en a de trois sortes; les domaniaux, les venaux ou héréditaires, & les purs personnels.

Les domaniaux sont des droits du domaine auxquels est attachée une fonction publique, comme le droit de Greffe; lesquels droits sont dans le commerce, ayant été engagés pour une finance payée au Roi, à la charge par l'engagiste & ses successeurs, de remplir ou faire remplir la fonction publique qui y est attachée, *putà*, fonction de Greffier.

Les Offices venaux sont des Offices de judicature & de finance. Ils sont censés dans le commerce; ils sont aliénables, transmissibles aux héritiers de celui à qui ils appartiennent, pourvu que le propriétaire ait payé un droit de Pau-

lette, ainsi appellée du nom d'un Partisan nommé *Paulet*, qui en a été l'inventeur.

Il y en a qui ont été exemptés de ce droit.

Il faut distinguer dans ces Offices le droit d'exercer la fonction publique de l'Office, d'avec la finance attachée à l'Office. Ce n'est point ce droit d'exercer la fonction publique, qui est dans le commerce, c'est la finance attachée à l'Office. Cette finance donne à celui qui a payé, lors de la création de l'Office, & à ses successeurs, jusqu'à ce qu'il plaise au Roi de la rembourser, le droit de présenter au Roi un Sujet capable pour remplir l'Office : il peut présenter soi-même, s'il est capable, ou un autre. Le Roi n'est point obligé d'agréer le Sujet, ni de rendre des raisons de son refus : mais, lorsqu'il n'a aucune raison de le refuser, il lui accorde des provisions, sous la condition qu'il sera jugé capable par la Cour ou Jurisdiction à qui les provisions sont adressées. Ce Pourvu est ensuite reçu dans son Office, après qu'il a été informé de ses vie, mœurs & religion, & qu'il a été examiné & jugé capable ; & c'est de cette réception & de ces provisions, qu'il acquiert le caractere d'Officier, & le droit d'exercer la

fonction publique attachée à son Office. Le droit d'exercer la fonction publique, avec tous les honneurs & les prérogatives qui en dépendent, réside toujours dans la personne : mais la finance attachée à l'Office ne lui appartient pas toujours ; car celui à qui elle appartient, ne se fait pas toujours recevoir dans l'Office, & y fait quelquefois recevoir un autre, par exemple, lorsque le propriétaire, à qui on veut conserver l'Office, n'est pas en âge d'être pourvu.

La troisieme espece d'Offices est celle des Offices purs personnels, à laquelle il n'y a aucune finance attachée, & qui sont en la pleine disposition du Roi. Tels sont les Gouvernements, les Emplois Militaires, les Offices de la Maison du Roi, les Chaires des Professeurs Royaux, les Offices de Chancelier, de premier Président de Parlement.

Ces Offices n'étant point dans le commerce, ce n'est point sur cette espece d'Offices que peut tomber la question, si les Offices sont meubles ou immeubles : car n'étant point *in bonis*, ils ne peuvent appartenir ni à l'une, ni à l'autre classe. La question ne tombe donc que sur les deux précédents. Il sembleroit que les Offices, sur-tout ceux de la seconde espece, ne consistant que

dans la finance qui y est attachée, qui est quelque chose de mobilier, ils devroient être réputés meubles. Néanmoins les Offices ayant fait une partie considérable de la fortune des particuliers, la Jurisprudence s'est introduite de les réputer immeubles : elle ne s'est introduite que par degrés ; les Offices n'ayant été réputés immeubles d'abord, que quant à certains effets, ensuite quant à d'autres. Aujourd'hui ils ne different plus des autres immeubles.

§. III.

Des Choses qui ont une situation, & de celles qui n'en ont pas.

Il y a des choses qui ont une situation dans un certain lieu ; & ces choses sont régies par la Coutume des lieux de cette situation.

Il y en a d'autres qui n'ont aucune situation ; & ces choses suivent les personnes à qui elles appartiennent, & sont par conséquent régies par la Loi du domicile de cette personne.

La situation des immeubles corporels, tels que sont les fonds de terre & les maisons, ne peut avoir aucune ambiguïté.

Les meubles étant par leur nature transportables d'un lieu à un autre, n'ont de situation en aucun lieu, quand même ils y auroient toujours été; & par conséquent ne sont régis que par la Loi du domicile de la personne à qui ils appartiennent.

A l'égard des choses incorporelles, les droits réels que nous avons dans des héritages, *jura in re*, comme un droit de rente fonciere, de champart, d'usufruit, ces droits n'étant autre chose que l'héritage même, considéré comme nous appartenant à certains égards, ainsi que nous l'avons déja observé au paragraphe précédent, il s'ensuit que ces droits ont la même situation que l'héritage sur lequel ils sont à prendre; & ils doivent par conséquent être régis selon la Coutume du lieu où ces héritages sont situés.

A l'égard des droits *ad rem*, c'est-à-dire, des créances, lorsque la créance a pour objet quelqu'héritage, elle doit être censée avoir la même situation que cet héritage auquel elle se termine, & dans lequel elle se résout & se convertit, lorsque le débiteur exécute son engagement.

Cela est vrai, lorsque la créance est d'un héritage déterminé. La créance indéterminée d'héritages n'a aucune situa-

tion, ce qui est indéterminé n'en pouvant avoir.

Les rentes constituées, & les rentes viageres n'ont aucune situation, & suivent par conséquent la personne du créancier.

Cela a lieu, quand même ces rentes seroient à prendre, par spécial assignat, sur un certain héritage; car cet assignat n'est qu'un accessoire de la rente, laquelle, en soi, ne consiste que dans le droit personnel du créancier, qui résulte de l'obligation que le débiteur a contractée envers lui. La Jurisprudence a néanmoins apporté une exception à cette regle, à l'égard des rentes créées sur le Roi, le Clergé, les Etats des Provinces, & les Villes: elle a donné à ces rentes une situation au lieu où est établi le Bureau public du paiement des arrérages desdites rentes.

Les Offices sont censés avoir pour situation le lieu de leur exercice.

Fin du sixieme Tome.

TABLE DES MATIERES

Contenues dans ce Volume.

A

ACCEPTATION, ce que c'est. *pag.* 51
Solemnité de l'Acceptation. 52
L'Acceptation peut être faite par charte séparée de la Donation. 53
La Donation n'est valable alors, que du jour de l'Acceptation. 54
L'Acceptation doit être faite du vivant du Donateur. 58
Elle ne peut se faire aussi que du vivant du donataire, par lui-même, ou par son Procureur. 59
Elle peut se faire, ou par le donataire lui-même, ou par son Procureur, soit spécial, soit général, ou par son tuteur, ou autre administrateur. 61
Peut être faite par les pere & mere du donataire. 62
Par les mineurs puberes, ou par les interdits pour prodigalité. *ibid.*
Donations fidéicommissaires valent en vertu de l'acceptation du premier donataire. 63
Donations faites par contrat de mariage, ne

sont sujettes à la solemnité de l'Acceptation. 64
Accusé de crime capital, la Donation qu'il fait doit-elle être réputée à cause de mort. 17
S'il a été depuis condamné, la Donation ne sera pas valable 19
Actes. Les Donations doivent être faites par actes devant Notaires, dont il reste minute. 120
Le donateur peut-il opposer ce défaut 121
Age requis pour être Juge, pour être témoins dans les actes solemnels. 417
Privileges d'exemptions accordés à l'âge de 70 ans. *ibid.*
Ainé. Peut-il prétendre son droit d'aînesse dans les biens retranchés par l'Edit des secondes nôces. 24
Il n'a ce droit d'aînesse que lorsqu'il est héritier. 246
L'aîné des enfants doit-il avoir droit d'aînesse dans les biens retranchés par le second chef de l'Edit. 209
Aubains peuvent donner entre-vifs. 3
Peuvent aussi recevoir les Donations entre-vifs. 21
Aubains ou étrangers, qui sont-ils? 344 & 345
Ancienne condition des Aubains. 346
Condition actuelle des Aubains 347 & *suiv.*
Ne peuvent exercer aucunes fonctions publiques. 349
Aubains doivent donner caution, *judicatum solvi.* 350
Quid, lorsque deux étrangers plaident ensemble. 35
Ne peuvent être témoins dans les testaments. 352
Deux conjoints peuvent-ils se faire un don mutuel, lorsqu'ils sont tous deux étrangers, ou l'un d'eux. 35

Une femme étrangere peut-elle prétendre douaire coutumier ou préfix sur les biens situés dans le Royaume. 358
Aubains ne peuvent transmettre leurs successions à leurs parents, ni recueillir les leurs. 359
Exceptions. *ibid.*
Peuvent-ils se servir de la prescription ? 361 & 362
Peuvent-ils exercer le retrait lignager. 363
Ne peuvent acquérir le droit de citoyen que par Lettres de naturalité. 365
Comment elles s'obtiennent. *ibid.*
Etrangers naturalisés jouissent de presque tous les droits de citoyens. 366
Doivent avoir pour héritiers leurs plus proches parents Regnicoles. 367
La veuve de l'étranger lui succede-t-elle en vertu de l'Edit, *Undè vir & uxor.* 368
Quelques Villes ont obtenu que ceux qui s'y établiroient, seroient naturalisés. 369
Quelques peuples jouissent des droits d'originaires François. *ibid.*
AVOCATS. S'ils sont incapables de recevoir des Donations de leurs Clients. 45

B

BATARDS sont incapables de Donations universelles, mais capables de Donations particulieres. 31-414
Quid, des bâtards adultérins ou incestueux. *ibid.*
Bâtards jouissent de l'état civil; mais ils n'ont pas les droits de famille. 413
Comment peuvent-ils devenir légitimes ? *ibid.* & 414
Donation des bâtards adultérins ou incestueux. *ibid.*

C

CHOSES sont corporelles ou incorporelles. 505
Les choses corporelles sont meubles ou immeubles. 506
Voyez MEUBLES, IMMEUBLES.
Division des choses incorporelles en meubles & immeubles. 519
Choses qui ont une situation. 536
Meubles n'ont point de situation, & sont régis par la loi du domicile. 537
Droits incorporels réels ont la même situation, que l'héritage. *ibid.*
CITOYENS vrais & naturels François, qui sont-ils ? 339
Quid, des enfants nés dans un Pays étranger d'un pere François. *ibid.*
Quid, de ceux qui sont nés dans des Provinces réunies à la Couronne, ou qui en ont été démembrées, ou qui ont été rendues par un Traité de Paix. 340
Quid, de ceux qui sont nés dans un Pays sur lequel nos Rois ont des droits. 341
Pour qu'un enfant né en Pays étranger soit François, faut-il que le pere & la mere soient François ? 342
Quid, des enfants qui ne sont pas nés en légitime mariage. 343
Comment les François perdent les droits de Regnicoles. 371
Disposition de l'Ordonnance de 1669, à l'égard de ceux qui s'établissent sans permission en Pays étranger. 373
Quid, des enfants nés hors de France de François expatriés. [illegible]
COMMUNAUTÉS ou établissements non autorisés par Lettres patentes ne peuvent recevoir des Donations. 24

Ceux qui ſont confirmés ne peuvent recevoir par Donation que les choſes qu'il leur eſt permis d'acquérir. 25

Corps & Communautés établis ſuivant les Loix du Royaume, ſont conſidérés comme tenans lieu de perſonnes. 480

Il eſt de leur nature d'avoir un ou pluſieurs Procureurs ou Syndic, par l'organe deſquels ils agiſſent. 482

Ont ordinairement un Receveur. 483

Peuvent ſe faire des Statuts pour leur police & diſcipline. *ibid.*

En quelles choſes ces Corps ont moins de droit que les particuliers. 485

Contrats à fonds-perdu à titre de commerce leur ſont interdits. *ibid.*

Avant l'Edit de 1749, ils pouvoient être contraints à vuider leurs mains des héritages par eux acquis. 486

Fins de non-recevoir qu'ils pouvoient oppoſer aux Seigneurs. 488

Quid, Si la Communauté qui a payé l'indemnité aliénoit à une autre communauté. 490

L'Edit de 1749 a beaucoup diminué le droit qu'avoient les Communautés d'acquérir. 492

Le Roi leur permet en certains cas d'acquérir des immeubles, à la charge d'obtenir des Lettres patentes. 495

Il ne leur eſt pas défendu de rentrer dans les héritages qu'ils ont aliéné. 496

Peuvent-ils exercer le droit de refus ou de prélation, 497

Ou le droit de retrait féodal, ou le céder. 498

Les Communautés peuvent-elles acquérir par droit de deshérence ou de commiſe ? 500

Legs fait par un teſtament antérieur à la publication de l'Edit eſt-il valable. 502

Le droit que les Communautés ont d'aliéner est aussi moins étendu. 503

Avantages des Communautés sur des particuliers. 504

CONCUBINES sont incapables de recevoir par Donation. 29

Si ce n'est des Donations modiques pour aliment. 31

CURATELLE. 473

Curateurs donnés aux sourds, muets, fols, prodigues. *ibid.*

Leur pouvoir & leurs obligations semblables à celles des tuteurs. 475

Comment l'interdit peut être relevé de son interdiction. *ibid.*

Curateurs donnés aux mineurs émancipés appellés Curateurs aux causes. 476

Curateurs aux actions contraires. 477

Curateurs aux ventres, en quel cas ils ont lieu. 478

Curateur à une Succession vacante. 479

D

DIRECTEURS & Confesseurs, incapables de recevoir de leurs pénitents. 44

DONATION entre-vifs, ce que c'est. 1

Est ou directe ou fideicommissaire. *ibid.*

Quelles personnes peuvent donner. 3

Voyez RELIGIEUX. FEMMES. MINEURS.

Un sourd & muet peut-il donner. 6

Quid, des Donations faites par quelqu'un à la veille d'un grand danger. 10

Quelles personnes peuvent recevoir des Donations entre-vifs. 21

Voyez AUBAINS. MINEURS. RELIGIEUX. COMMUNAUTÉS. MARIS & FEMMES. TUTEURS.

Exception en faveur de ceux qui par rapport

à la parenté, ou par un autre motif, peuvent mériter la Donation. 46
En quel temps se considere la capacité des personnes. 47
Quelles choses on peut donner entre-vifs. 49
Quelle Coutume il faut suivre à ce sujet. 50
Forme des Donations. 51
Voyez ACCEPTATION. TRADITION. IRRÉVOCABILITÉ. INSINUATION. ACTE.
DONNER & RETENIR ne vaut. 66
Explication de cette maxime. *ibid.*
Donation de biens à venir, non valable. 78
Donation de biens présents & à venir, non-valable même pour les biens présents. 80
Exception à l'égard des Donations faites par contrat de mariage. 82

E

ECCLÉSIASTIQUES composent le premier ordre du Royaume. 291 & 292
Exemptions réelles personnelles qui leur sont accordées. 293 & 294
Exemptions personnelles des Ecclésiastiques. 295
Exemption de la Jurisdiction. 296
Exemption des charges. 297
Quels sont les Clercs qui jouissent de ces privileges. 299
ÉDIT DES SECONDES NOCES. Disposition du premier chef. 223
Elle s'étend à l'homme qui se remarie. 224
Effet de l'Édit des secondes Nôces. 241
L'action révocatoire qui en résulte a lieu tant contre le mari donataire, que contre les tiers détenteurs. 242
Ce retranchement se fait sans aucune charge des servitudes ou hypotheques imposées par le donataire. *ibid.*

L'enfant a cette action, sans qu'il soit nécessaire qu'il accepte la succession de sa mere. 243

Enfants peuvent-ils rénoncer du vivant de leur mere au bénéfice de cet Edit ? 248

Le peuvent-ils par le contrat du second mariage ? 2[illegible]

Second chef de l'Edit. 254

Quelles choses y sont comprises. 255

Le douaire d'une femme est-il sujet à cette réserve ? 258

L'inégalité d'apport est un véritable avantage. *ibid.*

Les avantages que quelques Coutûmes accordent au survivant, n'y sont pas compris. 259

Effet du second chef de l'Edit. 260

Les enfants recueillent ces biens, comme étant substitués par la Loi à leur profit. 262

Peuvent-ils évincer les tiers acquéreurs de ces biens, s'ils sont héritiers de leur mere. 263

Les héritages donnés par un premier mari à la femme qui s'est remariée, sont-ils propres paternels ou maternels en la personne des enfants du premier lit qui les recueillent. 265

A quels enfants doivent être réservés les biens donnés à leur mere. 266

Celui qui n'auroit pas été exhérédé par son pere, mais par sa mere, pourroit-il y prendre part ? 267

Quelques cas où la disposition de l'Edit doit cesser. 270

Extension donnée par les Coutumes de Paris & d'Orléans à l'Edit des secondes nôces, par rapport aux conquêts du premier mariage. 272

Le terme de conquêts comprend tant les meubles, que les immeubles. 273 & 274

Ce que la femme a apporté en communauté est-il sujet à cette disposition ? 275

Différence que la Coutume d'Orléans met entre le second mari & les étrangers, touchant la défense de disposer des conquêts. 27[illegible]
En quoi different les dispositions des Coutumes de Paris & d'Orléans touchant les conquêts & le second chef de l'Edit. 283
Différence fondamentale. 284
Différences qui en résultent. 285 & *suiv.*
Quand la disposition des Coutumes à cet égard cesse d'avoir lieu. 288
Elle s'étend à l'homme qui se remarie. *ibid.* & 289
Effet de la Donation entre-vifs, par rapport au donateur. 123
Le donateur n'est pas tenu de la garantie. 124 & 125
Le donateur est non-recevable à revendiquer la chose donnée. 126
Effet de la Donation par rapport au donataire. 127
La Donation de choses particulieres n'oblige pas le donataire aux dettes du donateur. *ibid.*
Le donataire d'une certaine espece de biens est tenu de la portion des dettes, dont est chargée cette portion de biens. 130
Différence entre la Donation de biens présents, & celle de biens a venir, ou que le donateur laissera à son décès. 131 & 132
Effet de la révocation pour survenance d'enfants. 157
L'effet de la révocation pour cause d'ingratitude est différent de celui de la révocation pour survenance d'enfants. 179
Si le donataire n'a plus les choses en sa possession, peut-on lui en demander le prix? 181
Que doit-on dire, si c'est de l'argent qui a été donné? 182
Quid, si on a donné un fonds de boutique. 183
Étrangers sont ceux qui sont nés de parents étrangers, & hors la domination françoise. 344
Voyez Aubains.

F

Femmes mariées ne peuvent donner sans être autorisées. 4
Ne peuvent aussi recevoir de Donations sans autorisation. 22
Femmes incapables de fonctions civiles, & offices publics. 415
Principale raison de cette différence. 416
Fins de non-recevoir qu'on peut opposer contre la demande en révocation de Donation. 161
La prescription de 30 ans, court du jour qu'il est survenu un enfant au donateur. *ibid.*
Quid, s'il en est né plusieurs. *ibid.* & 162
Le donateur est recevable, même après la mort de l'enfant. 163
Le donateur est recevable, quoique, depuis la survenance d'enfants, il eût approuvé la Donation, soit expressément, soit tacitement. 165
Fins de non-recevoir contre l'action en révocation pour cause d'ingratitude. 185
Fins de non-recevoir contre la demande en retranchement de légitime. 214

G

Gens du Tiers-Etat se considerent suivant différents rapports. 335
Gens de main-morte.
Voyez Corps & Communautés.

I

Jésuites. Variation de la Jurisprudence à l'égard de leurs premiers voeux. 387
Ce qui a été prescrit à cet égard par l'Edit de leur rétablissement en 1603. 388

Déclaration de 1715 : conſéquences qui en réſultoient. 390
Etat du Jéſuite ſorti de la Société avant 33 ans. 392
Etat de celui qui étoit congédié après 33 ans. *ibid.*
Effets civils dont il étoit capable, ſuivant le ſentiment le plus unanimement reçu. 394
Edit du mois de Novembre 1764, qui ordonne que la Société des Jéſuites n'aura plus lieu dans le Royaume. 395
Edit du mois de Mai 1777. *ibid.*
Déclaration du 7 Juin 1777. 396
IMMEUBLES ſont les fonds de terre, les maiſons, & tout ce qui en fait partie. 507
Quid, des moulins à eau, des preſſoirs, &c. 508
Quid, des échalas. 509
Des pailles & fumiers. 510
Fruits qui ne ſont point ſéparés de la terre ſont partie de l'héritage. 512
Choſes qui, ſans être attachées à la maiſon, en font partie. 515
Ce qui a été placé par un locataire, ou par un uſufruitier n'en fait pas partie. 516
Des cuves & chaudieres des Rafineries. 518
Droits réels appartiennent à la claſſe des immeubles. 519
Créances ſont meubles ou immeubles, ſuivant la qualité de la choſe qui en fait l'objet. 520
Quid, lorſqu'un conjoint promet apporter en communauté les héritages. 525
Quid, s'il s'eſt obligé d'apporter une ſomme à prendre ſur ſes héritages. 526
Les rentes conſtituées ſont-elles meubles ou immeubles ? 527
Voyez RENTES.
Créance d'une ſomme exigible, qui produit intérêt, eſt mobiliaire. 531
Si les Offices ſont immeubles. 533
Voyez OFFICE.

INFAMES. L'infamie ne fait pas perdre l'état civil ; mais elle y donne atteinte. 406

Tous ceux qui ont été condamnés à la mort naturelle ou civile, sont censés morts infames. *ibid.*

Ceux qui sont condamnés à une peine afflictive, sont réputés infames. 407

De même le bannissement à temps, l'amende honorable, le blâme emportent infamie. *ibid.*

Effet de l'infamie. 408

Quid, de ceux qui sont dans les liens d'un décret d'ajournement personnel, ou de prise de corps. 409

Différence entre les décrets prononcés par conversion, & les décrets de prise de corps ou d'ajournement personnel prononcés originairement. 411

INGRATITUDE. Quelles sont les causes d'ingratitude qui donnent lieu à la révocation. 1[illegible]

Quid, si les choses que le donataire a répandues contre la réputation du donateur sont vraies. 168

Les quatorze causes d'exhérédation sont autant de causes à l'égard d'un enfant donataire. 172

Il faut que l'offense ait été commise par le donataire même. 173

Le mari, ou le titulaire d'un bénéfice doivent-ils être privés du droit de jouir ? 174

Quid, de l'injure faite après la mort du donateur à sa mémoire. 176

INSENSÉS ne peuvent donner. 4

Ne peuvent aussi recevoir. [illegible]

Interdit pour cause de démence, & qui a recouvré la raison, peut-il faire une Donation, avant que d'avoir été relevé par Sentence. 5

INSINUATION DES DONATIONS. Ce que c'est. 83

Quelles Donations y sont sujettes. 84

Donations pour récompense de services y sont-elles sujettes ? 86
Quid, des Donations onéreuses. 87
Quid, des Donations mutuelles. 89
Quid, des Donations par contrat de mariage. 90
On excepte celles qui sont faites par les ascendants des conjoints. *ibid.*
Donation de choses mobiliaires est exceptée en deux cas. 94
Donations sont sujettes à l'insinuation, quelles que soient les personnes entre qui elles sont faites. 96
On excepte celles faites au Roi, ou par le Roi. *ibid.*
Où l'insinuation doit-elle être faite ? 97
Donations de choses incorporelles ; où doivent-elles être insinuées ? 99
Quid, des Donations de rentes sur un Hôtel de Ville, ou d'un Office. 100 & 101
Comment se fait l'insinuation ? 102
Quand elle doit être faite. 103
Quid, si elle est faite sous condition. *ibid.*
Effet de l'insinuation qui est faite dans le temps de l'Ordonnance. 104
Effet de l'insinuation après le temps de l'Ordonnance. 105
Peut-elle être faite après la mort du donateur, ou après celle du donataire 106 & 107
Par qui le défaut d'insinuation peut-il être opposé ? 107
A l'exception du donateur, toutes personnes qui ont intérêt à la nullité de la Donation peuvent opposer le défaut d'insinuation. 108
Les héritiers du donateur peuvent opposer ce défaut. 110
De même la veuve ou la femme, en cas de séparation. *ibid.*

Quid, si le créancier ou l'héritier du donateur avoit eu connnoissance de la Donation 111
Quelles exceptions on peut opposer contre le défaut d'insinuation. 113
La meilleure est lorsque celui qui l'oppose, est responsable du défaut d'insinuation. *ibid.*
Quid, si le donateur s'étoit chargé de faire insinuer la Donation. 115
Autre exception légitime, quand le donataire a possédé pendant 30 ans depuis la mort du donateur. 116
La possession que le donataire a eu du vivant du donateur, ne peut couvrir le défaut d'insinuation. 119
IRRÉVOCABILITÉ des Donations entre-vifs. 76
Peuvent néanmoins être révocables, sous quelque condition qui ne dépende pas de la volonté du donateur. 77
Conséquences qui résultent de l'irrévocabilité des Donations. 78 & *suiv.*
JUGES & autres Officiers : s'ils sont incapables de recevoir Donations. 32 & 33

L

LÉGITIME. Ce que c'est, suivant le Droit Romain, & suivant les Coutumes de Paris & d'Orléans. 189
Quelle Loi regle la légitime. 190
Elle n'est dûe qu'aux enfants qui sont habiles à succéder, & qui n'ont pas été exhérédés. *ibid.*
Quid, de la fille qui a été dotée, & qui a renoncé à la succession de son pere, ou est exclue par la Coutume. 191 & 192
Comment se fait la supputation de la legitime. 199
Quels enfants on doit compter pour la supputation de la légitime. 201
Quels sont ceux qu'on ne doit pas compter. 202

L'enfant doit imputer tout ce qu'il a reçu de la libéralité du défunt. 203
Les Donations entre-vifs ne peuvent souffrir de retranchement pour la légitime, lorsqu'il y a de quoi la remplir dans les biens que le donateur a laissés, ou dans ceux dont il a disposé par testament. 205
S'il manque de quoi la remplir, on peut demander ce qu'il en manque aux donataires, en commençant par celui qui est le dernier en date. 206
Si le dernier donataire étoit devenu insolvable, peut-on se pourvoir contre les donataires antérieurs? 208
LÉGITIME COUTUMIERE. Ce que c'est. 217
Par quelles personnes elle peut être demandée. *ibid.*
En quel cas il y a lieu à cette légitime. 219
Lorsqu'une personne, qui a des propres de différentes lignes, a donné tous, ou presque tous les propres d'une ligne, les héritiers de cette ligne peuvent-ils demander le retranchement de la Donation? 222

M

MALADE dont la maladie a trait à la mort, ne peut donner 7
Quelles choses doivent concourir pour rendre la Donation non-valable. 9
Sens de ces mots, *personnes gisants au lit.* 11
La Donation faite par un malade dont on désespéroit, mais qui a été guéri est-elle valable. 12
MARIS & Femmes incapables pendant le mariage de recevoir l'un de l'autre aucune Donation. 25
Excepté par Donation mutuelle. 26
Avant le mariage peuvent se donner. *ibid.*

Peuvent-ils donner aux enfants que l'un d'eux a d'un autre mariage 27
MEUBLES sont les choses qui se transportent d'un lieu à un autre. 507
Regle prescrite pour les ustenciles d'Hôtel. 514
Bois acheté pour le couper est mobilier 52[illegible]
De même du droit qu'un Fermier acquiert par son bail. ib[illegible]
Toutes les créances d'un fait sont des acti[illegible] mobiliaires. 522 & [illegible]
MINEURS de 25 ans ne peuvent donner en[illegible] vifs. [illegible]
Mineurs émancipés peuvent donner des effets mobiliers. *ibid.*
Acquierent le droit de disposer des meubles, & d'administrer les immeubles. 465
Mineurs peuvent recevoir des Donati[illegible] sans l'autorité de leurs tuteurs ou curateurs. 2[illegible]
Mineurs de 25 ans sont sous la puissance paternelle, ou sous celle de leurs tuteurs & curateurs. 416
Quid, des mineurs émancipés. *ibid.*
MORT CIVILE fait perdre tous les droits qui sont, soit du Droit civil, soit du Droit des Gens. 375
Deux sortes de morts civiles. 376
Voyez RELIGIEUX.
Mort civile opérée par la condamnation à la mort naturelle, ou aux galeres à per[illegible], ou au bannissement à perpétuité. 398
Dans quel temps est-elle [illegible] encourue. 399
Quid, dans le cas ou la condamnation est prononcée par contumace. 400
Quid, s'il se représente. 401
Quid, du condamné qui décede dans les cinq ans, & de celui qui décede après les cinq ans. *ibid.*
S'il ne se représente pas, ou s'il n'est pas con-

stitué prisonnier dans les trente ans, la mort civile est encourue irrévocablement. 403
Effet des Lettres d'abolition, ou de remission, ou de simple commutation. 404
Condamnation à mort prononcée par un Conseil de guerre n'emporte pas mort civile. 405

N

Nobles. Deux sortes de Noblesse. 300
Noblesse de race, & comment elle se prouve. *ibid.* & 301
Origine de cette ancienne Noblesse. 303
Noblesse de concession est celle qui est accordée par le Roi. 304
Offices auxquels la Noblesse est attachée. 305 & 306
Ce qui est requis, pour que le Pourvu de l'Office puisse acquérir & transmettre la Noblesse. *ibid.*
La Noblesse s'acquiert par le Service Militaire. 308
Dispositions de l'Edit de 1750 à ce sujet 309 & *suiv.*
Dispositions de la Déclaration du 22 Janvier 1752 à ce sujet. 312 & 313
Concessions particulieres par Lettres d'annoblissement. 314
Doivent être scellées & enrégistrées au Parlement, à la Chambre des Comptes & à la Cour des Aides. 315
Les Lettres de Noblesse qui ne sont fondées sur aucun service, sont toujours révocables. 316
Si les fiefs de Dignité annoblissent. 317
Comment, & à qui la Noblesse peut se transmettre. 318
Privilege d'Annoblissement accordé à Jeanne

d'Arc, connue sous le nom de *La Pucelle*, à ses freres & leurs descendants. 320
La Noblesse ne se transmet que par légitime mariage. *ibid.* & 321
Noblesse qu'on nomme personnelle, dont jouissent les Commensaux de la Maison du Roi. 32[illegible]
Privileges de la Noblesse. 32[illegible] & 324
Nobles sont dispensés par le Concordat d'une partie du temps d'étude. 325
Leur privilege, par rapport à la Jurisdiction. *ibid.*
Les Etrangers nobles jouissent-ils en France du privilege de la Noblesse? 3[illegible]7
Comment se perd la Noblesse? 328
Le Commerce maritime, & même le commerce de terre en gros ne déroge pas. 330
Les Nobles de race, & ceux de concession perdent également la Noblesse par des [illegible]rogeants. [illegible]1
Leurs enfants perdent-ils la Noblesse [illegible] leur pere? *ibid.*
Quid, des enfants nés après la déroge[illegible] 33[illegible]
Celui qui a perdu la Noblesse, ne pe[illegible] recouvrer que par des Lettres de réhab[illegible] 333
Usurpation de la Noblesse, défendue sous des peines très-graves. 334
NOCES. *Voyez* EDIT DES SECONDES NOCES.
NOVICE. Donation par lui faite doit être réputée à cause de mort. 16[illegible]

O

OFFICES. De quelle nature ils sont. [illegible]
Trois sortes d'Offices. *ibid.*
La Jurisprudence a mis les Offices domaniaux, & les Offices venaux au rang des immeubles. 536
Ont pour situation le lieu de leur exercice. 538

P

PART D'ENFANT donnée par une femme à son second mari. 224--233
Comment se doit régler, suivant l'Edit des secondes Nôces. 234
Voyez RETRANCHEMENT. EDIT DES SECONDES NOCES.
Lorsque la succession du donateur est deférée à plusieurs petits-Enfants de différentes souches, ou d'une même souche, comment se regle la part du mari donataire? 235
Quid, Lorsque les enfants ont des parts inégales. 236
Lorsqu'une femme, depuis son premier mariage, a épousé plusieurs maris, elle ne peut donner à tous ses maris ensemble qu'une part d'enfant. 240
Lorsqu'une femme a fait Donation de part d'enfant à son second mari, & laisse deux enfants, quelle doit être la portion dans les fiefs? 250
Si elle n'a laissé qu'un enfant, quelle doit être la part du mari dans les droits féodaux? 253
Quid, s'il n'y a pas d'enfants. 254
PÉDAGOGUES. Ce que c'est. 42
Compris sous le nom d'Administrateurs, & incapables de recevoir des Donations. *ibid.*
PERSONNES. Premiere division en Ecclésiastiques, en Nobles, Gens du Tiers-Etat & Serfs. 291
Voyez ECCLÉSIASTIQUES, NOBLES, GENS DU TIERS-ÉTAT & SERFS.
Seconde division en Regnicoles & Aubains. 339
Voyez CITOYENS, AUBAINS.
Troisieme division des Personnes, par rapport à la perte de la vie civile. 375
Voyez MORT CIVILE. RELIGIEUX.

Quatrieme division en Légitimes & Bâtards. 413
Voyez BATARDS.
Cinquieme division, tirée de l'âge, du sexe & d'autres causes. 415
Voyez FEMMES. MINEURS. AGE.
Sixieme division, par rapport à la puissance qui quelques personnes exercent sur d'autres. 418
Voyez PUISSANCE. TUTEUR. CURATEUR.
POLLICITATION valable dans le Droit Romain. 64
Rejettée par l'Ordonnance de 1731. 65
PROCUREURS incapables de recevoir des Donations de leurs Clients. 45
Professeurs des Facultés supérieures & des Colleges publics ne sont compris dans la prohibition. 43
PÉCULE des Religieux. A qui il appartient après leur mort. 505
Quid, du Pécule des Religieux-Curés. *ibid.*
Obligation de ceux qui prennent le Pécule des Religieux. 384
PUISSANCE maritale 418
Puissance paternelle. *ibid.*
En quoi elle consiste dans nos Pays Coutumiers. 419
Enfant soumis à la puissance paternelle ne peut entrer dans aucun état, se faire Novice ou Religieux sans le consentement de ses pere & mere. [illegible]
Quand elle finit, quant à l'autorité des pere & mere. 422
Obligation où sont les enfants de requérir le consentement de leurs pere & mere, pour se marier. [illegible]
Peines portées contre les enfants qui manquent à cette obligation. 424
Enfants obligés de fournir des alimens à leurs pere & mere. 426
Doivent-ils y être condamnés solidairement? 427

R

RELIGIEUX ne peuvent donner. 4
Sont réguliérement incapables de recevoir par Donation. 23
Ce que c'eſt que la Profeſſion Religieuſe, & comment elle ſe conſomme. 377
Voyez VŒUX.
Religieux, au moment de ſes vœux ſolemnels, devient incapable de tout effet civil; & ſa ſucceſſion eſt déférée a ſes parents. 381
Ne peut rien poſſéder en propriété. 382
Voyez PÉCULE
Religieux elevés à l'Epiſcopat, ſont ſécularisés. 384
Religieux qui ont obtenu du Pape une diſpenſe de leurs vœux, ne ſont pas reſtitués à la vie civile. 385
Différentes Congrégations régulieres établies dans le dernier ſiécle. 386
Variations de la Juriſprudence à l'égard des premiers vœux des Jéſuites. 387
Voyez JÉSUITES.
Hermites qui n'ont fait aucuns vœux ſolemnels, ne ſont pas religieux. 397
RENTES conſtituées ſont-elles meubles ou immeubles.? 527
Quid, des rentes viageres. 529
Quelle Coutume doit-on ſuivre à cet égard. 530
Quid, ſi la rente conſtituée eſt devenue exigible. 523
Rentes conſtituées ou viageres n'ont aucune ſituation, & ſuivent la perſonne du créancier. 538
RÉVOCATION des Donations, pour cauſe de ſurvenance d'enfans. 133
Sur quelle raiſon eſt fondée la Juriſprudence à ce ſujet. 134

Quelles Donations sont sujettes à cette révocation. 135
Les Donations, à quelque titre quelles aient été faites, encore qu'elles soient mutuelles, y sont sujettes. 136
De même les rémunératoires, si les services [illegible] sont pas appréciables à prix d'argent. 138
De même les Donations pour causes pies. 139.
Celles faites en faveur de mariage, y sont aussi sujettes, à l'exception de celles faites par les conjoints ou les ascendants. *Ibid.*
Quid, de la Donation faite pour titre clérical. 141.
Quid, si la Donation contient la clause qu'elle ne pourra être revoquée par survenance d'enfants. 142
Il faut pour donner lieu à une revocation, que le Donateur n'eut pas d'enfants au temps de la Donation. 146
La revocation a lieu suivant l'Ordonnance, encore que l'enfant du donateur fût conçu au temps. 149
L'Ordonnance n'entend parler que d'enfants légitimes. 150
Cas ou l'existence d'un enfant au temps de la Donation, n'empêche pas la revocation. 151
Quelle espece de survenance d'enfants donne lieu à la revocation. 152
La survenance d'un petit enfant feroit-elle revoquer la Donation. 153
Quid, de la naissance d'un posthume. 154
Les Donations sont revoquées de plein droit par la survenance d'enfants. 155
L'action qu'a le donateur pour recouvrer les choses données, est une action personnelle *in rem scripta*. 156
Le donateur rentre dans les héritages sans aucunes charges d'hypotheques, servitudes [illegible] autres charges imposées par le donat[illegible]

RÉVOCATION pour cause d'ingratitude. 166
Quelles Donations sont sujettes à cette sorte de révocation. 177
Les mutuelles y sont-elles sujettes ? ibid.
Les remises faites à des débiteurs n'y sont pas sujettes. ibid.
RETOUR. Droit de retour a lieu dans les Parlements de Droit écrit. 186
Ce droit n'a pas été reçu dans le Parlement de Paris pour les Provinces de Droit écrit, & à plus forte raison n'a pas lieu pour les Pays Coutumiers. 188
RETRANCHEMENT des Donations pour la légitime des enfants. 189
Voyez LÉGITIME.
Quelles Donations sont sujettes au retranchement de la légitime. 194
Les dots des filles y sont-elles sujettes du vivant du gendre ? 195
Quid, de la dot fournie pour la Profession Religieuse. 197
Les conventions matrimoniales n'y sont pas sujettes. 198
Effet du retranchement des Donations pour cause de légitime. 210
Ce retranchement donne lieu à un partage entre le donataire & le légitimaire, qui opere entr'eux une garantie. 211
Retranchement des Donations dans quelques Coutumes pour la légitime coutumiere. 216
Quelles Donations sont sujettes à ce retranchement. 218
Retranchement que souffre les Donations par le premier chef de l'Edit des secondes Nôces. 223
Voyez EDIT DES SECONDES-NÔCES.
Quelles Donations sont sujettes à ce retranchement. 225

Les avantages, de quelque espece qu'ils soient, y sont sujets. 227
Le douaire préfix jusqu'à concurrence du Coutumier n'y est pas sujet. 229
La prohibition de donner aux enfants du mari renferme-t-elle les enfants communs ? 230
Celles faites aux pere & mere, ou enfants du second mari après la mort, n'y sont pas sujettes. 231
Quand y a-t-il lieu à ce retranchement. 232
Il faut que le conjoint qui a donné ait des enfants ou petits-enfants d'un précédent mariage. *ibid.* & 233
Comment se regle la part du mari lorsque les enfants ont des portions inégales. 226
REGNICOLES. *Voyez* CITOYENS.

S

SERFS, tels qu'il y en a dans quelques Provinces du Royaume, sont différents des Esclaves chez les Romains. 335 & 336
Sont de trois especes. 337
Ce qui s'observe par rapport aux Négres. 338
Survenance d'enfants donne lieu à la révocation des Donations. 133
Voyez REVOCATION.

T

TRADITION requise dans les Donations entre-vifs. 68
Tradition est ou réelle ou feinte. *ibid.*
Ce que c'est que la tradition feinte. 69
Suffit dans les Coutumes de Paris & d'Orléans. 70
Clause de *dessaisine saisine* particuliere à la Coutume d'Orléans. 71
Ce qu'il faut pour que cette tradition feinte ait lieu. ...

Ce qui équipolle à tradition dans les Donations de choses incorporelles. 73
Le défaut de tradition peut-il être opposé par le donateur. 75.
Conséquences qui résultent de la nécessité de tradition & de l'irrévocabilité. 78 & 79
TUTELLE. Ce que c'est; & combien il y en a d'especes. 429
Dans la plupart de nos Coutumes, il n'y a que la tutelle dative. 430
Tutelle légitime. A qui elle étoit déférée par le Droit Romain, par qui elle l'est par quelques Coutumes, & entr'autres par notre Coutume d'Orléans. *ibid.*
La Garde prise pour la Tutelle légitime est favorable. 432
Conséquence qui en résulte pour l'interprétation des articles 23 & 178. *ibid.*
Tutelle légitime accordée aux collatéraux nobles sous le nom de bail. 433
Tutelle dative est donnée par le Juge du domicile du mineur sur l'avis des parents assemblés. 435
Qui sont ceux à qui elle peut être déférée? 437
Quid, si les parents sont partagés d'avis. 438
Causes d'excuses de Tutelle. 439
Quid, si les causes d'excuses surviennent depuis la tutelle acceptée; distinction à faire. 441
Le tuteur qui se fait décharger, a-t-il la répétition des frais. 442
Manieres par lesquelles la tutelle finit. 463
Elle finit par l'émancipation qui s'obtient par Lettres du Prince. 464
TUTEURS & administrateurs sont incapables de recevoir des donations de ceux qui sont sous leur puissance. 35
Exception en faveur des ascendants qui ont la tutelle de leurs enfants, & qui ne se sont pas remariés. 38

L'incapacité des tuteurs dure jusqu'à ce qu'ils ayent rendu compte. 39
Les enfants de l'administrateur sont aussi incapables de recevoir des Donations. 40
Pouvoir du tuteur sur la personne du mineur est semblable à la puissance paternelle. 444
Le mineur ne peut aliéner, contracter, ni obliger, sans y être autorisé par son tuteur. 445
Le tuteur même ne peut consentir au mariage de son mineur sans l'avis des plus proches parents. *ibid.*
Le pouvoir du tuteur sur les biens du mineur est tel, que ce qu'il fait par rapport à l'administration, a le même effet que si les biens lui appartenoient. 446
Conséquences qui en résultent. 447 & *suiv.*
Les Sentences rendues contre lui obligent le mineur. 449
Le pouvoir du tuteur ne s'étend pas jusqu'à pouvoir aliéner les immeubles de son mineur. 450
Ce qui s'entend des aliénations volontaires. 451
Ce qu'il doit faire, quand il est menacé par les créanciers du mineur d'une saisie réelle. 453
Obligations du tuteur. 454
Doit faire inventaire. *ibid.*
Vendre les meubles, sinon payer la crue ou parisis. 455
Faire payer ce qui est dû au mineur. 456
Faire emploi des deniers pupillaires. 457
Entretenir en bon état les héritages du mineur 459
Affermer les héritages, plutôt que de les exploiter par lui-même. *ibid.*
Pourvoir aux aliments, & à l'éducation du mineur. 461 & 462
La tutelle finie, le tuteur doit rendre compte à son mineur. 463

Comment ce compte doit être composé. *ibid.* & 467
Les mises des tuteurs doivent être justifiées par des quittances, devis & marchés, & autres pieces. 469
Doit être rendu aux frais du mineur. 470
Hypotheque du mineur pour le paiement du reliquat. 471

V

Vœux. Conditions qui doivent concourir, pour qu'ils soient solemnels. 377
Age prescrit par l'Ordonnance de Blois, & depuis par Edit du mois de Mai 1768. 378
Intervalle d'un an entre la Vêture & la Profession. *ibid.*
L'acte de Vêture & celui de la Profession doivent être inscrits sur un Registre. 379
Temps de cinq ans, prescrit pour réclamer contre ses Vœux. 380
Comment le Religieux doit se pourvoir, pour faire annuller ses Vœux. 381
Vœux simples ne rendent pas incapables d'effets civils. 386

Fin de la Table des Matieres.

A ORLÉANS, de l'Imprimerie de CLAUDE-ANNE LE GALL, rue Pomme-de-Pin.

ERRATA.

PAGE 4 lig. 27 eur étant, *lisez*, leur étant.
pag. 9 lig. 22 & 23 la la maladie, *lisez*, la maladie.
pag. 12 lig. 25 la mort sût, *lisez*, la mort fût.
[illegible]g. 26 lig. 15 *L. 3. ff. cod.* lisez, *L. 3. ff. cod. tit.*
pag. 27 lig. 29 *emoretur*, lisez, *emeretur.*
pag. 48 lig. 1 *après*, lors de la Donation, *ajoutez*, il.
pag. [illegible] lig. 22 un effet, *lisez*, un effet.
[illegible] lig. 7 *après*, qui le ratifie; *mettez*, [illegible] de ; & *ajoutez*, peut avoir un effet [illegible]tif.
[illegible] 8 cette acceptation, *lisez*, mais il n'en [illegible] de même lorsque cette acceptation.
ibid. lig. 29 du jour que, *effacez*, que.
pag. 81 lig. 1 *après* du Journal, *ajoutez*, des Audiences.
pag 82 lig. 6 & 7 les les Donations, *lisez*, les Donations.
pag. 86 lig. 16 le donataire n'eut, *lisez*, le donataire n'auroit.
ibid. lig. 19 & 20 ne fût pas, *lisez*, ne soit pas.
ibid. lig. 23 sans qu'il fût, *lisez*, sans qu'il soit.
pag. 87 lig. 2 *après*, au donataire, *ajoutez*, d'exercer.
pag. 88 lig. 20 *après* du Journal, *ajoutez*, des Audiences.
pag. 98 lig. 15 mais elle dit, *effacez* mais.
pag. 103 lig. 3 que de la rendre, *lisez*, que [illegible] rendre la Donation
pag. 115 lig. 8, *effacez* en dessein &c.
pag. 122 lig. 29 & 30 de la regarder, *lisez*, de regarder.
pag. 125 lig. 3 Néanmoins, *lisez*, Mais.

pag. 126 lig. 2 ou donateur, *lisez*, du donateur.
pag. 137 lig. 31 rénumératoires, *lisez*, rémunératoires.
pag. 156 lig. 9 l'action *utile*, *lisez*, l'action *utilis*.
pag. 157 lig. 1 la chose donnée même, *lisez*, la chose même donnée.
pag. 169 lig. 5 *infammavit*, lisez, *infamavit*.
pag. 175 lig. 15 *de revocat. donat.* lisez, *de revocand. donat.*
pag. 177 lig. 14 *après* du Journal, *ajoutez*, des Audiences.
pag. 178 lig. 17 son d'ingratitude, *l*[illegible] son ingratitude.
pag. 179 lig. 15 & 16 *ex causâ &* [illegible] lisez, *ex causâ necessariâ & antiquâ.*
pag. 184 lig. 2 & 3 *de revocat. do*[illegible] *de revocand. donat.*
pag. 185 lig. 24 & 25 le pardon de l'offensé, *lisez*, le pardon de l'offense.
pag 187 lig. 31 n'avoit lieu, *lisez*, n'auroit lieu.
pag. 196 lig. 16 & 17 car quoiqu'il, *lisez*, & quoiqu'il.
pag. 218 lig. 18 renonçoit à la succession, *lisez*, renonce à la succession.
pag. 221 lig. 14 *interpretamur*, lisez, *interpretantur*.
pag. 247 lig. 2 sous la condition que si, *lisez*, sous cette condition, si.
ibid. lig. 4 décéderoient, *lisez*, décédoient.
pag. 257 lig. 7 aux princi- *lisez*, aux principes.
pag. 263 lig. 4 eum agenteum, *lisez*, eum agentem.
pag. 284 lig 3 *après* l'Edit supplée *mettez* ,
ibid. lig. 4 *après* en a été faite *mettez* ,
pag. 305 lig. 18 & la transmetrre, *lisez*, & la transmettre.
pag. 309 lig. 20 qui portent le le poids, *lisez*, qui portent le poids.

ibid. lig. 23 & 24 la nocblesse, *lisez*, la noblesse.

pag 321 lig 17 & 18 dont la la noblesse, *lisez*, dont la noblesse.

pag. 336 lig 24 *après* par son séjour en France *ajoutez en note*, V. la Déclaration du Roi du 9 Août 1777, régistrée en Parlement le 27 du même mois, qui défend le transport des noirs & mulâtres en France.

pag. 373 lig. 3, 4 & 5 qui est qu'il peut transmettre sa succession à ses héritiers légitimes, *lisez*, qui est qu'ils peuvent transmettre leur succession à leurs héritiers légitimes.

ibid. lig. 6 de ses biens, *lisez*, de leurs biens.

ibid. lig. 7. *Bacquet*. *Chap.* 4. lisez, *Bacquet*, *Chap*. 40. N°. 4.

pag. 374 lig. 11 *de l'Anglesse*. Bacquet. *lisez*, *de l'Angloise*. Bacquet, *Chap 39 du dr. d'Aubaine*.

pag. 379 lig. 16. acte registre, *lisez*, acte & registre.

pag. 380 lig 1 puisse annuller, *lisez*, puissent annuller.

pag. 398 lig. 21 & 22 *après* d'un lieu, *mettez* une virgule.

ibid. *après* du Royamme, supprimez la virgule

pag. 402 lig. 7 des lettres d'ester en droit, *lisez*, des lettres d'ester à droit.

ibid. lig. 12 annéantie, *lisez*, anéantie.

pag. 403 lig. 13 & 14 d'annéantir, *lisez*, d'anéantir.

pag. 406 lig. 11 quels sont, *lisez*, quelles sont.

pag. 407 lig. 29 le blame, *lisez*, le blâme.

pag. 436 lig. 31 nommination, *lisez*, nomination.

pag. 483 lig. 31 *L. ff. de col.* lisez, *L.* 4. *ff. de colleg & corp.*

pag 498 lig. 17 *après* place *mettez* une ,

ibid. aprés ce droit, effacez la virgule.
pag. 503 lig. 9 si le conrraire, *lisez*, si le contraire.
pag. 504 lig. 8 les avatages, *lisez*, les avantages.
pag 512 lig. 2 *après* l'étang *mettez* une virgule.
pag. 521 lig. 27 de fermier, *lisez*, du fermier.
pag. 560 lig. 20 *après* fut conçu au temps, *ajoutez*, de la donation.

00079368

Digitized with financial assistance from the
Government of Maharashtra
on 25 June, 2016